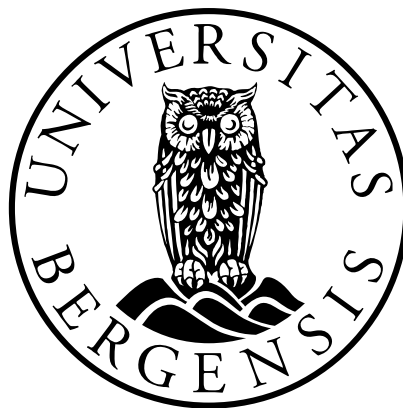


Anvendelsen av straffeloven § 20 annet ledd på kortvarige rusutløste psykoser

*Hvordan legalitetsprinsippet forholder seg
til tolkningen av de subjektive
straffbarhetsvilkårene*

Kandidatnummer: 88

Antall ord: 13965



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

30. mai 2016

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	3
1. Innledning	5
1.1. Tema, problemstilling og avgrensning	5
1.1.1. Tema og problemstilling	5
1.1.2. Avgrensning	5
1.2. Problemstillingens aktualitet	6
1.3. Videre fremstilling	7
1.3.1. Overblikk	7
1.3.2. Metode	8
2. Legalitetsprinsippet	9
2.1. Innledning	9
2.2. Det strafferettslige legalitetsprinsipp – kravet om lovhjemmel	11
2.2.1. Hva er legalitetsprinsippet?	11
2.2.2. Grunnloven § 96	12
2.2.2.1. Lovbestemmelseskravet	13
2.2.2.2. Presisjonskravet	15
2.2.2.3. Analogiforbudet	17
2.2.2.4. Tilbakevirkningsforbudet, jf. GrL. § 97	19
3. Straffeloven § 20	20
3.1 Generelt § 20 første ledd	20
3.1.1. Psykotisk	21
3.1.2. Sterk bevissthetsforstyrrelse	22
3.2. § 20 annet ledd	23
4. Legalitetsprinsippets stilling i tolkningen av § 20 annet ledd	24
4.1. Innledning	24
4.2. Generell presentasjon av rt. 2008 s. 549	25
4.3. Konklusjonen i rt. 2008 s. 549 sammenholdt med det strafferettslige legalitetsprinsipp	27
4.3.1. Naturlig språklig forståelse av ”psykose” og ”bevissthetsforstyrrelse”	27
4.3.2. Forarbeidene	28
4.3.3. Rettspraksis	32
4.3.4. Hvordan legalitetsprinsippet forholder seg til de subjektive straffbarhetsvilkårene	34
4.3.5. Bemerkninger	38
5. Avslutning	45
5.1. Kort oppsummering av hvordan retten er	45
5.2. Hvordan Høyesterett burde tolket ordlyden i rt. 2008 s. 549	46
5.3. Forslag til lovendring	48
Litteraturliste	51
Bøker	51
Artikler	52
Nettsider	52
Kilderegister	52
Lovregister	52
Forarbeidsregister	53

Domsregister.....	53
Høyesterettsdommer.....	53
Internasjonale avgjørelser.....	54

1. Innledning

1.1. Tema, problemstilling og avgrensning

1.1.1. Tema og problemstilling

Masteroppgavens tema er psykose som følge av selvforskyldt rus og det strafferettslige legalitetsprinsipp.

Temaet omhandler i stor grad straffeloven § 20.¹ I strl. § 20 fremgår det at ”for å kunne straffes må lovbryteren være tilregnelig på handlingstidspunktet. Lovbryteren er ikke tilregnelig dersom han på handlingstidspunktet er a) under 15 år, b) psykotisk, c) psykisk utviklingshemmet i høy grad, eller d) har en sterk bevissthetsforstyrrelse. Bevissthetsforstyrrelse som er en følge av selvforskyldt rus, fritar ikke for straff.”

Hovedproblemstillingen i oppgaven er om tolkningen av ”bevissthetsforstyrrelse” jf. straffeloven § 20 annet ledd omfatter kortvarige rusutløste psykoser, og hvordan en slik tolkning står seg mot et strengt strafferettslig legalitetsprinsipp.

1.1.2. Avgrensning

Problemstillingen avgrenser allerede mye ved å fokusere på om ”bevissthetsforstyrrelse” omfatter kortvarige rusutløste psykoser. Langvarige rusutløste psykoser vil bli nevnt. Siden langvarige rusutløste psykoser i mange tilfeller blir regnet som straffri etter § 20 første ledd, vil en inngående drøftelse av denne typen psykoser falle utenfor problemstillingen.

De subjektive straffbarhetsvilkårene som i stor grad handler om gjerningspersonens skyld, vil være hovedfokuset i oppgaven. Det er naturlig at utgangspunktet er tilregnelighetsreglene, men også forsett og uaktsomhet vil bli nevnt som en nyansering. De objektive straffbarhetsvilkårene er i stor grad knyttet til handlingsbeskrivelsen i straffebudene. Siden det allerede er klart at legalitetsprinsippet står sterkt på dette området, vil ikke disse vilkårene bli nærmere analysert i oppgaven.

¹ Lov 20 mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)

I fremstillingen vil det i hovedsak bli fokusert på norsk rett. Den europeiske menneskerettskonvensjon og avgjørelser fra den europeiske menneskerettighetsdomstolen vil bli brukt i tolkningen av norsk rett, men ikke inngående analysert.²

1.2. Problemstillingens aktualitet

Utgangspunktet i norsk strafferett er at ingen kan dømmes uten etter lov eller straffes uten etter dom, jf. Grunnloven § 96.³ Legalitetsprinsippet kommer til uttrykk i § 96 gjennom fire underprinsipper som er kravet om formelt lovgrunnlag, kravet til presisjon og klarhet, forbudet mot analogi og forbudet mot at en straffebestemmelse skal gis tilbakevirkende kraft, jf. Grl. § 97.

I Rt. 2008 s. 549 ble en mann dømt til fengsel etter å ha drept en person i en rusutløst psykose. Høyesterett stilte spørsmål om en slik psykose kunne innfortolkes i vilkåret ”bevisstløshet” jf. strl. 1902 § 45. Dommen er relevant i denne sammenheng fordi man kan stille spørsmål om tolkningen er i strid med legalitetsprinsippet. Dessuten er dommen gjeldende rett på området.

Når det kommer til de objektive straffbarhetsvilkårene som fremgår av straffebudene står legalitetsprinsippet sterkt. Et spørsmål som reiser seg i den sammenheng er om legalitetsprinsippet står like sterkt på området for den subjektive skyld, og da særlig i forbindelse med tolkningen av tilregnelighetsreglene.

Et sentralt spørsmål blir derfor om hvor sterkt legalitetsprinsippet står på området for de subjektive straffbarhetsvilkårene. Så lenge dette ikke er avklart vil det være usikkerhet rundt hva ordlyden ”bevissthetsforstyrrelse” i straffeloven § 20 annet ledd rent faktisk omfatter. Kan man innfortolke kortvarig rusutløst psykose i ordlyden eller må man forholde seg til et strengt strafferettslig legalitetsprinsipp og dermed holde seg innenfor ordlydens klare grenser?

² Lov 21 mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

³ Kongeriket Norges Grunnlov 17 mai 1814

Randi Rosenqvist skriver at både sederende og sentralstimulerende midler har den egenskap at de i visse tilfeller utløser psykoser hos den som bruker dem, selv om det i slike tilfeller må anses som en uønsket bivirkning.⁴ Forekomsten av kortvarige psykotiske tilstander som er fremkalt ved selvforskyldt rus kan antas å bli vanligere i norske rettssaker som et resultat av økende bruk av hallusinogene rusmidler.⁵ Eksempler på slike hallusinogene rusmidler er blant annet LSD og MDMA.

Et annet moment som tilsier problemstillingens aktualitet er økning i bruk av narkotiske stoffer. Kripos' narkotika- og dopingstatistikk fra 2015 beskriver et stort økende antall beslag sammenlignet med tidligere år.⁶ I Narkotika- og dopingstatistikken fra 2015 fremheves det at det ble beslaglagt store mengder amfetamin/metamfetamin, antall beslag av kokain og MDMA er tidenes høyeste og det har vært en stor økning i antall beslag av LSD. Ut fra denne statistikken kan man si at det sannsynligvis også foreligger en økning i bruk av narkotiske stoffer og at det er mye i omløp siden beslaget rent generelt aldri har vært større.

Med tanke på et økende beslag gjort av politiet og mest sannsynlig større mengder narkotika i omløp, kan det argumenteres for at antall kriminelle handlinger begått under kortvarige rusutløste psykoser hypotetisk sett vil øke. I den sammenheng vil det da være naturlig å stille spørsmål om § 20 annet ledd er presist nok utformet til å omfatte slike saker og om paragrafen ivaretar de rettssikkerhetsmessige hensyn som ligger til grunn.

1.3. Videre fremstilling

1.3.1. Overblikk

Oppgavens kapittel 2 er en generell, innledende del hvor legalitetsprinsippet blir gjennomgått. Innledningsvis vil den historiske utviklingen til prinsippet bli presentert, før det vil bli gått nærmere inn på hva det strafferettslige legalitetsprinsippet går ut på ved å se på Grunnloven § 96 og EMK art. 7. De fire underprinsippene som utgjør

⁴ Rosenqvist (2003) s. 500

⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 220

⁶ https://www.politi.no/vedlegg/lokale_vedlegg/kripos/Vedlegg_3549.pdf

legalitetsprinsippet vil det deretter bli redegjort for. Disse underprinsippene er lovbestemmelseskravet, presisjonskravet, analogiforbudet og tilbakevirkningsforbudet, jf. Grl. § 97.

I kapittel 3 går vi nærmere inn på straffeloven § 20 for å se hva som ligger i ordlyden ”psykotisk” og ”sterk bevissthetsforstyrrelse”, jf. § 20 første ledd og ”bevissthetsforstyrrelse” jf. § 20 annet ledd. Også øvrige vilkår som må være til stede for at unntaket i annet ledd blir aktualisert blir også gjennomgått.

Kapittel 4 er hoveddelen i oppgaven og der går jeg først nærmere inn på Rt. 2008 s. 549 fordi dommen er utgangspunktet for analysen. Jeg kommer så til å se på den naturlige språklige forståelsen av ”psykose” og ”bevissthetsforstyrrelse”. Deretter går jeg gjennom rettskildene som Høyesterett la til grunn i dommen og ser om de støtter opp under konklusjonen. Dette blir etterfulgt av en analyse av hvor sterkt det strafferettslige legalitetsprinsippet står på området for den subjektive skyld. Avslutningsvis blir fordeler og ulemper med gjeldende rett presentert og jeg kommer med egne tanker rundt problemstillingen.

I kapittel 5 vil det bli sett nærmere på hvordan retten bør være, og det vil i den anledning bli tatt utgangspunkt i hvordan en lovendring kan utformes på best mulig måte.

1.3.2. Metode

Metoden i oppgaven vil være alminnelig norsk rettskildelære.⁷ Ordlyden i strl. § 20 er utgangspunktet for tolkningen, mens forarbeidene, rettspraksis og juridisk litteratur vil være et supplement. Forarbeider, rettspraksis og juridisk litteratur vil også underbygge argumenter og være en sentral del av analysen.

Også hensynene som ligger bak legalitetsprinsippet vil bli vektlagt. Disse hensynene er blant annet rettssikkerhet, forutberegnelighet, vilkårlighet og demokratisk legitimitet. Siden straff er et så alvorlig inngrep i borgernes autonomi er det naturlig at

⁷ Eckhoff (2000) s. 23

legalitetsprinsippet står så sterkt i strafferetten. Nettopp på grunn av legalitetsprinsippets stilling på strafferettens område er det klart at prinsippet i hovedsak er utgangspunktet i den videre analysen.

EMK art. 7 og tilhørende rettspraksis fra EMD bli brukt til å supplere tolkningen av Grl. § 96.

Som hovedproblemstillingen tilsier, skal jeg i det følgende se på om tolkningen av ”bevissthetsforstyrrelse”, jf. strl. § 20 annet ledd omfatter kortvarige rusutløste psykoser og om en slik tolkning står seg mot et strengt strafferettslig legalitetsprinsipp. I den sammenheng blir det naturlig å ta utgangspunkt i § 20 annet ledd ved å se hva en naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier. Også strl. 1902 § 45 vil i det følgende bli brukt siden den var gjeldende da Høyesterett i rt. 2008 s. 549 foretok sin konklusjon.

Legalitetsprinsippet vil gjennom hele oppgaven fungere som en ramme for den videre analysen. Ordlyden ”bevissthetsforstyrrelse” vil hele tiden legges til grunn, og tolkningen vil bli vurdert opp mot legalitetsprinsippet. Også Høyesteretts tolkning av ”bevisstløshet”, jf. strl. 1902 § 45 vil bli vurdert opp mot prinsippet. Forarbeidene og deres relevans vil bli satt opp mot det strenge lovkravet i strafferetten, utviklingen i Høyesterett fra de siste årene og alminnelig norsk rettskildelære.

2. Legalitetsprinsippet

2.1. Innledning

Legalitetsprinsippet vokste frem under opplysningstiden. Datidens tenkere hadde sett seg lei av vilkårligheten knyttet til strafferettspleien og dommernes ubegrensede makt til å supplere eller gjøre unntak fra lovenes straffebestemmelser.⁸

Lovgivningen i opplysningstiden var ufullstendig og dommeren hadde en vidtgående makt til å supplere lovens bestemmelser etter eget skjønn.⁹ Domstolene tok i stor grad

⁸ Andenæs (2004) s. 105

stilling til hva som var straffbart og hvordan handlingene skulle straffes. De hadde rett til å ta i bruk nesten alle typer straff bortsett fra dødsstraffen.¹⁰

Eneveldet, hvor kongen hadde all makt, ble etter hvert utfordret av borgerskapet som ville ha sin del av den politiske makten. Kirken og kristendommen mistet mye av troverdigheten etter hvert som naturvitenskapen gjorde sine fremskritt. Folkesuverenitetsprinsippet og maktfordelingsprinsippet vokste frem, og med det vokste også ideen om at borgerne måtte kunne forutberegne sin rettsstilling.¹¹

Med utgangspunkt i dette ble det av opplysningstidens tenkere stilt store krav til utformingen av straffelovgivningen. Ideen var at loven skulle være så presis som mulig for å forhindre vilkårlighet og overgrep mot befolkningen.

Maktfordelingsprinsippet fikk fotfeste og ideen om en statsmakt inndelt i den lovgivende, utøvende og dømmende makt begynte å vokse. Man kan si at legalitetsprinsippet var et utslag av maktfordelingsprinsippet, jf. Røstad.¹² Domstolen var tillagt kompetanse til å straffedømme, men dommeren skulle forholde seg strengt til lovens ord og utøve minst mulig skjønn. Montesquieu mente at dommeren bare skulle være ”munnen som uttalte lovens ord.”¹³ Og slik oppstod det et skille mellom den lovgivende, utøvende og dømmende makt.

Uttrykkene ”nullum crimen sine lege” som betyr ”ingen forbrytelse uten lov” og ”nulla poene sine lege” som betyr ”ingen straff uten lov” var et resultat av opplysningstidens tenkning og politiske opprør.¹⁴ Ideen viste seg imidlertid å være umulig å anvende i praksis fordi den stilte så strenge krav til klarhet og presisjon. Skulle man skrevet straffelovgivningen på bakgrunn av opplysningstidens ideer, måtte man ha detaljregulert enhver kriminell handling. Dette ville medført en omfattende og uoversiktlig straffelov. På tross av dette, er legalitetsprinsippet et

⁹ NOU 1983: 57 s. 115

¹⁰ Jacobsen (2009) s. 355 og Skeie (1946) s. 45

¹¹ Mæland (2012) s. 84

¹² Røstad (1983) s. 613

¹³ Andenæs (2006) s. 401

¹⁴ Mæland (2012) s. 84

grunnleggende prinsipp i norsk strafferett og forvaltningsrett den dag i dag – prinsippet er imidlertid modifisert slik at det er mulig å anvende det i praksis.

2.2. Det strafferettslige legalitetsprinsipp – kravet om lovhjemmel

2.2.1. Hva er legalitetsprinsippet?

Legalitetsprinsippet, også kjent som lovkravet eller lovprinsippet, er et prinsipp som skal sikre borgerne mot overgrep og maktmisbruk fra staten. Det betyr at offentlige myndigheter bare kan gripe inn overfor borgerne i individuelle tilfeller når det er hjemmel for det i formell lov, jf. Andenæs.¹⁵

Dette skjer ved at det oppstilles et krav om hjemmel i lov for slike inngrep i borgernes rettssfare fra myndighetenes side. Legalitetsprinsippet er særlig gjeldende i forvaltningsretten og i strafferetten fordi det på disse områdene må stilles strenge krav til lovanvendelsen for å forhindre overgrep mot borgerne og myndighetsmisbruk. I strafferetten fremgår lovprinsippet direkte av Grunnloven §§ 96 og 97 som stiller formelle krav til straffelovgivningen. Lovkravet følger også av straffeloven § 14.

I motsetning til hvordan situasjonen var på opplysningstiden, er det i dag krav om at straff må forankres i forhåndsgitte regler. Dette bidrar til å sikre at strafferetten er objektiv, noe som er en viktig forutsetning for folks tillit til retten og domstolene, jf. Gröning, Husabø og Jacobsen.¹⁶ Når det kommer til bruk av straff kan man si at legalitetsprinsippet forhindrer at vilkårlig maktmisbruk fra myndighetenes side ikke finner sted. Prinsippet kan med andre ord sies å sette en standard for hvordan strafferetten skal utformes av hensyn til borgerne.

Siden straffreaksjoner som fengsel er det mest inngripende staten kan gjøre overfor en borger, er det naturlig at legalitetsprinsippet er strengere på strafferettens område. Legalitetsprinsippet vil stå sentralt i vurderingen av rt. 2008 s. 549 i kapittel 4. På bakgrunn av dette vil legalitetsprinsippet gjennomgås nærmere i det følgende.

¹⁵ Andenæs (2006) s. 226

¹⁶ Gröning, Husabø og Jacobsen (2015) s. 90

2.2.2. Grunnloven § 96

Det strafferettslige legalitetsprinsipp følger av Grunnloven § 96 første ledd hvor det fremgår at ingen kan dømmes uten etter lov eller straffes uten etter dom.

Grl. 96 omhandler i stor grad de objektive vilkårene for straff som fremgår av straffebudene. Det betyr at lovgiver må ha utformet regler om atferdsnormer og straffetrusler som borgerne må forholde seg til, jf. Mæland.¹⁷ Norske domstoler kan ikke straffe borgere på grunnlag av en handling som ikke er straffbar etter straffeloven.

Siden Grl. § 96 i hovedsak bare gjelder for de objektive straffbarhetsvilkårene, er det litt mer usikkert om hvor sterkt legalitetsprinsippet står i tolkningen av de subjektive straffbarhetsvilkårene. Dette skal imidlertid analyseres nærmere i kapittel 4.

Legalitetsprinsippet følger også av EMK art. 7 nr. 1. Der fremgår det at "no one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed. Nor shall heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed."

Art. 7 nr. 1 skiller seg fra det generelle kravet om at inngrep krever hjemmel i lov som fremgår av artiklene 2, 4, 5 og 8 til 11. Forskjellen er at kravet om lov ved ileggelse av straff anses som en grunnleggende rettighet, og ikke en betingelse for unntak fra eller inngrep i de øvrige rettighetene og frihetene som følger av EMK.

De grunnleggende hensynene bak det strafferettslige legalitetsprinsippet er å forhindre vilkårlige straffedommer, ivareta den demokratiske legitimiteten, hensynet til maktfordelingen, forutberegnelighetshensynet og allmennprevensjon.¹⁸

Forbudet mot straff uten dom er først og fremst en garanti mot vilkårlighet fra den utøvende makt. At ingen kan straffedømmes uten etter lov skal verne borgerne mot

¹⁷ Mæland (2012) s. 84

¹⁸ Jacobsen (2009) s. 354

vilkårighet fra domstolenes side, jf. Andenæs.¹⁹ Ved å stille krav om klar hjemmel i lov for å kunne straffedømme vil domstolene være forpliktet til å holde seg innenfor lovens ord når de avsier dom.

Også hensynet til forutberegneligheten er styrket ved at borgerne har formell lov å forholde seg til slik at de er klar over skillet mellom lovlige og ulovlige handlinger. Hensynet til allmennprevensjonen tilsier på sin side at straffetrusselen som fremgår av loven skal ha en preventiv effekt på borgerne slik at de i størst mulig grad unngår å begå kriminelle handlinger.

Hensynet til demokratisk legitimitet følger av at lovgivningsmakten er plassert hos de folkevalgte på Stortinget. Utgangspunktet i Rousseaus folkesuverenitetsprinsipp er at det bare er folket selv som har rett til å gi lovene som skal bestemme over dem. Domstolene har ingen slik demokratisk legitimitet til å avgjøre hva som skal være straffbart og må forholde seg til det som fremgår av straffeloven når de skal avsi dom i straffesaker.²⁰

Legalitetsprinsippet som følger av Grl. § 96 består av fire underprinsipper. Disse underprinsippene er kravet om formelt lovgrunnlag, kravet til presisjon og klarhet, forbudet mot analogi og forbudet mot at en straffebestemmelse skal gis tilbakevirkende kraft, jf. Grl. § 97.²¹ Disse skal gjennomgås nærmere i det følgende.

2.2.2.1. Lovbestemmelseskravet

Lovbestemmelseskravet fremgår av ”ingen kan dømmes uten etter lov” og innebærer at man må ha hjemmel i formell lov eller forskrift for å kunne idømme noen straff.

Legalitetsprinsippet fremgår som kjent av Grunnloven. Det betyr at prinsippet er lex superior. Som et resultat av dette må man ha hjemmel i formell lov for å kunne

¹⁹ Andenæs (2006) s. 401

²⁰ Jacobsen (2009) s. 359

²¹ Jacobsen (2009) s. 312

straffedømme noen. At vilkåret er formell lov tilsier samtidig at man ikke kan dømme noen med hjemmel i sedvanerett.²²

Etter legalitetsprinsippet er det lovgivers oppgave å utforme reglene om handlingstyper som staten vil forhindre ved bruk av straff. Prinsippet er samtidig ansett som et forbud for domstolene mot å skape straffbare handlinger ved bruk av sedvane.²³ Med lovbestemmelseskravet er borgerne i utgangspunktet beskyttet mot vilkårlighet fra den utøvende makt. Samtidig må domstolene også forholde seg til det som følger av loven.

Domstolene har i dag, på grunn av lovbestemmelseskravet, ikke lov til å ilegge straff etter eget skjønn i spørsmålet om en handling er straffbar eller ikke.²⁴ Men samtidig har domstolene mulighet til å anvende skjønn i tolkningen av straffebestemmelsene fordi bestemmelsene vanligvis er vagt utformet for å favne videst mulig. Dette vil bli gjennomgått nærmere nedenfor under punkt 2.2.2.2. om presisjonskravet.

Siden det foreligger krav om at det må være hjemmel i formell lov for å kunne straffe etter norsk rett, kan man si at Norge praktiserer et veldig strengt legalitetsprinsipp sammenlignet med EMK. I EMK omfatter ”law” både skreven og uskreven rett.²⁵

I menneskerettsdomstolsavgjørelsen *Sunday Times* mot Storbritannia, oppstilte EMD to grunnleggende vilkår som kunne utledes av ordlyden ”prescribed by law”.²⁶ Det første vilkåret var at ”the law must be adequately accessible”, eller gjort tilgjengelig for borgerne. Vilkåret må forstås slik at det gjelder utformingen av straffebestemmelsene og kunngjøringen av dem. Tidligere har det i norsk rett vært tilstrekkelig at straffebudene var vedtatt på gjerningstidspunktet for at gjerningspersonen skulle kunne straffes, men etter EMDs tolkning i *Sunday Times* har Høyesterett bestemt at straffebestemmelsene skal være vedtatt og kunngjort senest på gjerningstidspunktet for at gjerningspersonen skal kunne straffes.²⁷

²² Strandbakken (2004) s. 190

²³ Røstad (1983) s. 616

²⁴ Andenæs (2006) s. 401

²⁵ *Sunday Times v. The UK* avsnitt 47

²⁶ *Sunday Times v. The UK* avsnitt 49

²⁷ Rt. 2004 s. 357, avsnitt 11-17

I Kokkinakis mot Hellas sa EMD at den kriminelle handling må være klart definert i loven slik at det ikke er noen tvil om hva som er straffbart. Klarhetskravet er, i følge EMD i Kokkinakis, oppfylt når borgeren kan forutse sin rettsstilling ved å lese ordlyden i lovteksten eller å forstå den ved hjelp av domstolenes tolkning.²⁸ Dette har blitt slått fast i senere avgjørelser i EMD.²⁹

Videre er det et vilkår at gjerningsbeskrivelsen er inntatt i straffeloven eller i spesiallover. Den kriminelle handlingen må være inntatt i straffebudet, men trusselen om straff trenger ikke å være det fordi det er tilstrekkelig for borgeren å vite om handlingen er lovlig eller ulovlig og innrette seg deretter.³⁰

2.2.2.2. Presisjonskravet

Presisjonskravet kan ses i sammenheng med lovbestemmelseskravet fordi de presist utformede straffebudene må fremgå klart av formell lov for at borgerne skal kunne straffes. Straffebudene skal i tillegg være vedtatt og kunngjort på gjerningstidspunktet, noe som gjør at presisjonskravet også henger sammen med tilbakevirkningsforbudet.

Sammenholdt med lovbestemmelseskravet skal presisjonskravet sikre at lovgiver utformer straffebudene på en tilstrekkelig og klar måte slik at det ikke er tvil om hva som er lov og ikke er lov. Det betyr at lovgiver har et ansvar for å utforme straffebudene på en slik måte at det er tydelig for borgerne hva som er straffbart og hvilken type straff man kan få. Grl. § 96 skal med andre ord forstås slik at det stilles et visst minstekrav til presisjon fra lovgivers side ved utformingen av straffebud.³¹

Også i EMK art. 7 nr. 1 oppstilles det et krav til presisjon. Det andre vilkåret som ble utledet av ordlyden ”prescribed by law” av EMD i Sunday Times var ”sufficient precision”. Vilåret innebærer at loven må være presist nok utformet til at borgerne kan forutse sin rettsstilling på en tilstrekkelig måte. Høyesterett har lagt til grunn at

²⁸ Kokkinakis v. Greece avsnitt 52

²⁹ S.W. v. The UK avsnitt 35 og C.R. v. The UK avsnitt 33

³⁰ Strandbakken (2004) s. 193

³¹ Gröning, Husabø og Jacobsen (2015) s. 95

presisjonskravet som fremgår av Grunnloven er like strengt som det tilsvarende kravet jf. EMK art. 7 nr. 1.³²

Frøberg skriver at presisjonskravet innebærer at den språklige formuleringen i lovteksten ikke kan ha en for ubestemt referanse – det må altså være noenlunde forutsigbart hvilke fenomener som lovtekstens regulering refererer til.³³ Likevel kan det ikke stilles særlig strenge krav til klarhet og presisjon.³⁴ Hovedgrunnen til at det så å si er umulig å unngå skjønnsmessige begreper er fordi en tilstrekkelig klar og presis straffelov ville blitt omfattende, uoversiktlig og vanskelig å anvende i praksis.

Norske Lov (6-7-8), som omhandler de mildeste former for kroppskrenkelser, er et eksempel på hvordan anvendelsen av et strengt presisjonskrav har ført til en i overkant komplisert og uoversiktlig formulering.³⁵ ”For stavshugg og stenshugg og benhugg og nevehugg og hårgrep og jordskuff og klærs sønderrivelse bøtes ...”³⁶ Skulle strl. § 271 vært utformet like presist i dag, ville listen over straffbare krenkelser blitt veldig lang. En konsekvens av et slikt presisjonskrav ville da vært at handlinger som ikke var inkludert i straffebudet ikke ville blitt omfattet av straff.

Presisjonskravet kan med dette ikke tolkes bokstavelig, men man kan si at det har som formål å fungere som en skranke for lovtekster som har et uklart meningsinnhold.³⁷ Kravet kan med andre ord anses for å forhindre at lovgiver utformer straffebud med uskarpe grenser for hva som er straffbart, og med det særlig ivareta hensynet til forutberegneligheten og forhindre vilkårlighet.

Spørsmålet blir uansett hvor stor grad av skjønn lovgiver skal overlate til domstolene når straffelovgivningen har en så generell utforming. I forarbeidene fremgår det at det i norsk straffelovgivning er en rekke bestemmelser som åpner for et vidt dommerskjønn. Det gjelder blant annet for ubestemte mengdeangivelser, ”betydelig”,

³² Rt. 2014 s. 238 avsnitt 15-18

³³ Frøberg (2015) s. 53

³⁴ NOU 1983: 57 s. 116

³⁵ NOU 1983: 57 s. 121

³⁶ Kong Christian den Femtis Norske Lov av 1687

³⁷ Jacobsen (2009) s. 323

”mishandler” og ”bygning”.³⁸ Men disse eksemplene på generelt utformede uttrykk i straffeloven må likevel sies ha en grense for hva som faller innenfor og hva som faller utenfor. Å gi domstolene et vidt skjønn ved anvendelsen av disse vil ikke fremstå som vilkårlig så lenge dommerne holder seg innenfor ordlyden.

2.2.2.3. Analogiforbudet

Analogiforbudet fremgår ikke direkte av Grl. § 96, men kan sies å være en naturlig forlengelse av kravet om lov som primær hjemmel.³⁹

Analogi er når man anvender en bestemmelse på forhold som ligger fjernere fra eller som har mye til felles med ordlyden, men som ikke er direkte omfattet av den.⁴⁰

Eckhoff skriver videre at det ikke er noe skarpt skille mellom utvidende tolkning og analogi. Utvidende tolkning er å tolke ordlyden utover de rammer som følger av en naturlig språklig forståelse på forhold som ligger ganske nært de omstendigheter loven egentlig skal ramme.

Presisjonskravet skal sørge for at lovgiver utformer tilstrekkelige og klare lovtekster, mens analogiforbudet skal hindre at domstolene uthuler straffelovene til borgernes ugunst. Det er poengløst for lovgiver å utforme presise strafferegler hvis ikke domstolene holder seg innenfor ordlyden og ikke respekterer lovens grenser.⁴¹

Man kan tolke Grunnlovens ”ingen kan dømmes uten etter lov” i retning av at domstolene bare kan straffedømme det som fremgår klart av lovens ordlyd. Det er imidlertid bare analogi til skade for tiltalte som er forbudt etter Grl. § 96, og legalitetsprinsippet sier ingenting om forbud mot utvidende tolkning.

Etter at EMK ble en del av norsk rett og fikk større innflytelse på lovtolkningen, har en utvidende tolkning av straffebud til skade for tiltalte også blitt ulovlig, jf. EMK art. 7 nr. 1.⁴²

³⁸ NOU 1983: 57 s. 116

³⁹ Jacobsen (2009) s. 319

⁴⁰ Eckhoff (2001) s. 124-125

⁴¹ Gröning, Husabø og Jacobsen (2015) s. 98

⁴² Gröning, Husabø og Jacobsen (2015) s. 101

Denne tolkningen av EMK art. 7 nr. 1 fremgår av EMD-avgjørelsen Kokkinakis mot Hellas. Dommen handlet om et medlem av Jehovas Vitner som hadde blitt straffedømt for å ha forsøkt å konvertere andre mennesker til trossamfunnet. Hellas ble saksøkt for blant annet brudd på artikkel 9 om retten til religionsfrihet fordi landets domstoler hadde brukt utvidende tolkning for å få Kokkinakis straffet. I dommen, hvor Hellas ble dømt for menneskerettsbrudd, gjorde EMD det klart at det bare er "law" som kan definere straffereglene og at det er forbudt å tolke disse utvidende til tiltaltes ugunst og ved bruk av analogi.⁴³

Dermed ble også et forbud mot utvidende tolkning og bruk av analogi til ugunst for tiltalte innfortolket i art. 7 nr. 1. Forbudet mot utvidende tolkning til ugunst for tiltalte, jf. art. 7 nr. 1 har også blitt lagt til grunn i nyere norsk rettspraksis.⁴⁴ Man kan på bakgrunn av dette si at legalitetsprinsippet nå inneholder et forbud mot både utvidende og analogisk tolkning.

Grunnen til at utvidende tolkning til ugunst for tiltalte og analogisk tolkning er forbudt på strafferettens område er fordi det er tale om tunge inngrep i den personlige autonomi. Fengsel er ansett som det strengeste inngrepet myndighetene kan gjøre overfor en borger, og å åpne opp for bruk av analogi og utvidende tolkning ville gitt en vilkårlig rettsanvendelse. Dessuten ville lovbestemmelsen mistet mye av sin demokratiske legitimitet fordi straffebestemmelsen ikke lenger er lovgivers ord, men dommerens. Det blir også vanskelig for borgerne å forutse sin rettsstilling dersom domstolene foretar analogisk tolkning av lovteksten.

En kan også si at forbudet mot utvidende tolkning og analogiforbudet er med på å styrke den demokratiske legitimiteten loven har. Grunnen til det er at dommerne ikke har rett til å gi lover bredere anvendelsesområde enn det som opprinnelig er bestemt. Samtidig kan en si at analogiforbudet og forbudet mot utvidende tolkning til ugunst for tiltalte går hånd i hånd med enkeltmenneskets rett til å kunne forutse sin

⁴³ Kokkinakis v. Greece avsnitt 52

⁴⁴ Se blant annet rt. 2009 s. 780 (derivat 1), rt. 2010 s. 481 (derivat 2), rt. 2011 s. 469 (samboer), rt. 2012 s. 1211 (blogger) og rt. 2014 s. 238 (hønschauk)

rettsstilling. Jo fjernere tolkningen er fra ordlyden i loven jo vanskeligere er det for vedkommende å forutsi hva som er lov og ikke er lov.

Man kan se analogiforbudet og forbudet mot utvidende tolkning til ugunst for tiltalte i sammenheng med presisjonskravet. Lovgiver sin oppgave er å utforme så presise lovtekster som mulig slik at det ikke vil være behov for domstolene å tolke utvidende eller analogisk, men denne oppgaven kan vise seg å være vanskelig i mange tilfeller, jf. punkt 2.2.2.2.

Likevel må det kunne ses på som en balansegang mellom lovgivers presisjon og domstolenes mulighet til å anvende skjønn i tolkningen. Dette er fordi det på enkelte områder er begrenset hvor presist utformet straffebudene kan være på grunn av effektivitetshensynet ved håndhevingen av reglene. Samtidig må ikke dette dommerskjønnet gå så langt at dommerne står fritt til å foreta en ugunstig utvidende tolkning eller analogi siden det er forbudt. Man kan hevde at dommerskjønnet i utgangspunktet skal være så nøytralt som mulig ved tolkningen av straffebestemmelsene.

2.2.2.4. Tilbakevirkningsforbudet, jf. Grl. § 97

Av Grl. § 97 fremgår det at ingen lov må gis tilbakevirkende kraft. Tilbakevirkningsforbudet følger også av EMK art. 7 nr. 1 som sier at ”ingen skal bli funnet skyldig i en straffbar handling ... som ikke utgjorde en straffbar handling etter nasjonal eller internasjonal rett på den tid da den ble begått.” Handlinger som omfattes av straffeloven er bare straffbare så fremt regelen er vedtatt og trådt i kraft på handlingstidspunktet. Dette gjelder for øvrig for all lovgivning, men tilbakevirkningsforbudet er ekstra strengt på strafferettens område.

Bakgrunnen for det er hensynet til forutberegneligheten og rettssikkerheten til borgerne og den tilliten borgerne har til maktfordelingen mellom lovgiver og domstolene. Dessuten er det et grunnleggende prinsipp at bare den som kan bebreides for å ha valgt å handle i strid med loven skal straffes, jf. Eskeland.⁴⁵ Og det er derfor naturlig at borgeren ikke skal bebreides for å ha begått en handling som ikke var

⁴⁵ Eskeland (2015) s. 107

kriminalisert på handlingstidspunktet. Forbryteren skal med andre ord kunne kjenne den straff som truer ham, jf. rettspraksis.⁴⁶

Forbudet følger også av strl. § 3 første ledd første setning hvor det fremgår at straffelovgivningen på handlingstidspunktet skal anvendes. Grl. § 97 rammer kun tilbakevirkning til skade for tiltalte.

Tilbakevirkningsforbudet må oppfattes slik at den fullstendiggjør det fundamentale prinsipp som er uttalt i Grl. § 96, at ingen kan straffedømmes uten etter lov. Prinsippet forutsetter at loven er vedtatt allerede før den forbryterske handling er begått, jf. Rt. 2010 s. 1445 (avsnitt 84).

3. Straffeloven § 20

3.1 Generelt § 20 første ledd

Det følger av hovedregelen i strl. § 20 første ledd at et vilkår for at lovbrøyeren skal kunne straffes, er at han er tilregnelig på handlingstidspunktet. Videre fremgår det at lovbrøyeren ikke er tilregnelig dersom han på handlingstidspunktet er under 15 år, psykotisk, psykisk utviklingshemmet i høy grad eller har en sterk bevissthetsforstyrrelse.

Et grunnvilkår i norsk strafferett er at lovbrøyeren må være tilregnelig på handlingstidspunktet. Det innebærer krav om at gjerningspersonen må ha hatt et minstemål av modenhet, sjelelig sunnhet og bevissthet da handlingen fant sted.⁴⁷ Det er sinnstilstanden på handlingstidspunktet som er avgjørende for om det foreligger straffansvar eller ikke.⁴⁸ Om gjerningspersonen utvikler en psykose etter at den kriminelle handling er fullført er ikke relevant fordi han var tilregnelig da handlingen fant sted.

⁴⁶ Rt. 2010 s. 1445 avsnitt 84 og 85

⁴⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 216

⁴⁸ Mæland (2012) s. 203

For å slippe straffansvar for sine handlinger må gjerningspersonen på handlingstidspunktet enten ha vært under 15 år, psykotisk, psykisk utviklingshemmet i høy grad eller ha en sterk bevissthetsforstyrrelse. Grunnen til at disse gruppene går fri fra straffansvar er fordi gjerningspersonen i en slik tilstand beskrevet i bokstav a til d svært sjelden har evne til å vise skyld, og da kan man ikke bebreide vedkommende for handlingen.⁴⁹ Den allmennpreventive effekten som straffetrusselen har på tilregnelige mennesker har normalt ikke like stor effekt på utilregnelige.⁵⁰

Strl. § 20 viderefører gjeldende rett, jf. forarbeidene.⁵¹ Det betyr at forarbeider, rettspraksis og juridisk litteratur tilhørende straffeloven av 1902 §§ 44 og 45 fremdeles kan brukes i tolkningen av § 20.

I det følgende vil vilkårene psykose og sterk bevissthetsforstyrrelse gjennomgått fordi de er av relevans for den videre analysen.

3.1.1. Psykotisk

Psykose er definert som de tilstander som psykiatrien til enhver tid regner som psykose.⁵² Dette er en noe upresis definisjon av tilstanden, samtidig som det tilsier at psykosebegrepet er dynamisk og endrer seg i takt med utviklingen i psykiatrien.

Det fremgår imidlertid av tidligere forarbeider at det er enighet blant psykiatere om at det som først og fremst kjennetegner en psykose er at forholdet til virkeligheten i vesentlig grad er forstyrret. Evnen til å reagere adekvat på vanlige inntrykk og påvirkninger mangler og den psykotiske mister ofte kontrollen over tanker, følelser og handlinger. De intellektuelle funksjoner kan derimot være i behold.⁵³ Forarbeidene til den nye straffeloven legger til grunn den samme definisjonen som fremgår av forarbeidene fra 1993 til 1994.⁵⁴

⁴⁹ Eskeland (2015) s. 330

⁵⁰ NOU 1974: 17 s. 163-164

⁵¹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 423

⁵² Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 423

⁵³ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 22

⁵⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 217

3.1.2. Sterk bevissthetsforstyrrelse

I straffeloven av 1902 § 44 het det at ”den som på handlingstiden var [...] bevisstløs straffes ikke.” Ordlyden ”bevisstløshet” tilsier først og fremst en tilstand hvor personen sover, har besvimt eller er i koma. Bevisstløshetsbegrepet i straffeloven av 1902 omfatter imidlertid også det man kan kalle relativ bevisstløshet. Forarbeidene til den gamle straffeloven har definert relativ bevisstløshet som at gjerningspersonen har bevegelsesapparatet i orden og at han kan reagere på visse inntrykk fra omverdenen, men handler ellers uten motforestillinger. Man kan si at forbindelsen med ”det vanlige jeg” er borte.⁵⁵

I særreaksjonsutvalgets utredning på side 43 i samme forarbeid blir det uttalt at ”det som er opphevet eller sterkt svekket i en relativ bevisstløshetstilstand er evnen til å motta og bearbeide informasjon og sette dette i en bevisst sammenheng slik at denne informasjonen senere vil kunne gjenkalles og erindres.”⁵⁶ Forarbeidene gir også eksempler på relativ bevisstløshet som blant annet omfatter søvngjengertilstander, enkelte febertilstander, epileptiske tåketilstander, hysteriske anfall og så videre.⁵⁷

I den nye straffeloven fra 2005 er vilkåret ”bevisstløs” endret til ”sterk bevissthetsforstyrrelse”. Et av hovedargumentene mot denne endringen var at den kunne oppfattes som en utvidelse av området for det straffrie.⁵⁸ Dette er et godt argument siden ”bevisstløshet” sett i lys av presisjons- og klarhetskravet i Grl. § 96 og EMK art. 7 og dagligtalen tilsier en komatøs tilstand hvor evnen til å bevege seg og til å sanse er borte. Mennesker som er rammet av denne tilstanden er sjelden i stand til å utføre kriminelle handlinger.

På tross av endringen til ”sterk bevissthetsforstyrrelse” sier forarbeidene at rettstilstanden ikke er endret og at ordlyden skal forstås på samme måte som ”bevisstløshet” ble forstått.⁵⁹ Dermed legges forarbeidene til straffeloven av 1902 også til grunn i tolkningen av § 20 i den nye straffeloven.

⁵⁵ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 23

⁵⁶ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 23

⁵⁷ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 23

⁵⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 219

⁵⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 219-220

Den nye ordlyden ”sterk bevissthetsforstyrrelse” må sies å være mer presis og klarere utformet enn det forgjengeren ”bevisstløshet” var. Grunnen til det er at det er enklere for borgeren å forstå hva en bevissthetsforstyrrelse innebærer enn bevisstløshet fordi sterk bevissthetsforstyrrelse gir et mer dekkende bilde av hva ordlyden rent faktisk omfatter.

3.2. § 20 annet ledd

Hovedregelen om tilregnelighet fremgår av § 20 første ledd. Unntaket følger av annet ledd hvor det fremgår at bevissthetsforstyrrelse som følge av selvforskyldt rus ikke fritar for straff.

Det vanlige er at en beruset gjerningsperson oppfatter de faktiske forholdene; han vet at det han er i ferd med å gjøre er straffbart og likevel gjennomfører handlingen på samme måte som om han skulle vært edru. I slike tilfeller gjelder de vanlige reglene for subjektiv skyld. Den berusede gjerningsperson vil være ansvarlig for sine handlinger på lik linje med en edru person.

Unntaket i § 20 annet ledd gjelder bare i situasjoner hvor gjerningspersonen ”handler uten hemning fra motforestillinger” fordi ”forbindelsen med det vanlige jeg er borte”, jf. Andenæs.

For at unntaket i annet ledd skal kunne anvendes, må rusen være selvforskyldt. Det betyr at gjerningspersonen må kunne bebreides for at han ble beruset. Blir personen tvunget til å innta rusmidler eller ikke visste eller burde visst at han inntok rusmidler, er ikke rusen selvforskyldt, jf. rettspraksis.⁶⁰

Straffeloven skiller ikke mellom typisk og atypisk rus, men type rus kan være av betydning for vurderingen av om rusen var selvforskyldt.⁶¹ Typisk alkoholrus foreligger når bevisstheten gradvis blir redusert i takt med et økt alkoholinntak. Atypisk rus foreligger når den kognitive bevisstheten plutselig endres uavhengig av

⁶⁰ Rt. 1977 s. 644

⁶¹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 220

om alkoholinntaket er stort eller ikke. Det vanlige er at bevisstheten endres vesentlig av et mindre alkoholinntak.⁶² I slike tilfeller kan den atypiske rusen lettere anses for å være uforskyldt siden vedkommende ikke regnes for å hatt kontroll over rusinntaket.

Strl. 1902 § 45 inneholdt ”bevisstløshet”, mens i strl. 2005 § 20 annet ledd er ordlyden endret til ”bevissthetsforstyrrelse”. Selv om det er foretatt en endring i ordlyden, har departementet slått fast at § 20 er en videreføring av gjeldende rett.⁶³

4. Legalitetsprinsippets stilling i tolkningen av § 20 annet ledd

4.1. Innledning

I det følgende vil jeg starte med en generell presentasjon av rt. 2008 s. 549. Grunnen til det er at dommen legger til grunn gjeldende rett i spørsmålet om kortvarig rusutløst psykose kan innfortolkes i ”bevisstløshet”, jf. strl. 1902 § 45 og ”bevissthetsforstyrrelse”, jf. strl. 2005 § 20 annet ledd. Siden avgjørelsen i rt. 2008 s. 549 er sentral i problemstillingen er det naturlig å starte med den.

Spørsmålet for den videre analysen er hvor sterkt legalitetsprinsippet står på området for den subjektive skyld – særlig i tilregnelighetsspørsmålet, og for å finne ut av det vil jeg ta utgangspunkt i lovtekst, forarbeider, rettspraksis og juridisk litteratur. Juridisk litteratur vil også bli brukt til å finne ut hva andre jurister mener om problemstillingen.

Siden § 20 ble gjennomgått i kapittel 3, vil jeg ikke gå så mye inn på hva som følger av selve hjemmelen. Det jeg imidlertid vil fokusere på, er forskjellen mellom ”psykose” og ”bevissthetsforstyrrelse” etter en naturlig språklig forståelse av ordlyden og forskjellen på disse tilstandene.

⁶² Andenæs (2004) s. 314

⁶³ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 221

Etter gjennomgangen av ordlyden ”psykose” og ”bevissthetsforstyrrelse” vil jeg gå grundig gjennom forarbeidene som Høyesterett la til grunn i rt. 2008 s. 549 for å se om det foreligger holdepunkter som tilsier at domstolen hadde støtte for tolkningen som ble lagt til grunn. Siden straffeloven av 2005 trådte i kraft i oktober 2015, vil også forarbeidene til denne loven bli gjennomgått dersom problemstillingen reiser seg i forbindelse med den nye loven.

Det foreligger ikke mye relevant rettspraksis på området. Høyesterett henviser heller ikke til noen rettavgjørelser i dommen fra 2008. Det finnes imidlertid en dom fra 1961 som reiser spørsmål ved bruk av analogisk tolkning av tilregnelighetsreglene, og den vil jeg se nærmere på for å finne sammenhenger.

Avslutningsvis i kapittelet vil jeg forsøke å sette fingeren på problemer med tolkningen Høyesterett la til grunn i dommen fra 2008.

4.2. Generell presentasjon av rt. 2008 s. 549

Saken gjaldt spørsmålet om A som var tiltalt for drap etter straffeloven 1902 § 233 var strafferettslig tilregnelig jf. § 45 når han på handlingstidspunktet hadde drept en annen person med øks i en rusutløst psykose.

Faktum i dommen var at A hadde fått diagnosen paranoid psykose etter et opphold ved psykiatrisk avdeling på Akershus universitetssykehus. Under dette oppholdet ble han kjent med B som han flyttet inn hos etter at begge hadde blitt utskrevet fra sykehuset. Etter en stund opplevde A at B prøvde å knekke ham psykisk. Dette resulterte i at A slo B med øks gjentatte ganger i hodet slik at det oppstod flere brudd på hodeskallen og omfattende knusningsskader i hjernen. B døde av disse skadene to dager senere. En analyse av As blodprøve tatt kort tid etter hendelsen viste at A hadde amfetamin i blodet på handlingstidspunktet.

Høyesterett konkluderte med at en psykose som er fremkalt ved selvforskyldt rus, og som vil forsvinne etter at den toksiske virkningen har opphørt ikke skal anses som en straffriende psykose, jf. § 44. Tiltalte ble derfor bedømt som strafferettslig tilregnelig etter strl. § 45 ved at den kortvarige psykosen ble innfortolket i ordlyden

”bevisstløshet”. Høyesterett la til grunn at det var lang tradisjon for å anse kortvarige psykoser som bevisstløshet. Når de kortvarige psykosene er utløst av selvforskyldt rus, skal ikke gjerningspersonen fritas for straff. Høyesterett fant støtte for denne tolkningen i forarbeidene. Også hensynet til den alminnelige rettsbevisstheten, samt allmennpreventive og individualpreventive hensyn, talte for en slik tolkning av ordlyden.

Det ble fra forsvarerens side argumentert med at i § 44 er ”psykose” og ”bevisstløshet” to ulike straffrihetsvilkår og at det derfor er betenkelig å anse en som er i en kortvarig psykotisk tilstand på grunn av selvforskyldt rus som bevisstløs jf. § 45. Førstvoterende var enig i det var betenkelig, men aksepterte likevel en slik tolkning på tross av legalitetsprinsippets sterke stilling i strafferetten, fordi det var en lang tradisjon for å tolke ordlyden på denne måten. Høyesterett selv sier ingenting om tolkningen er utvidende eller analogisk, men Frøberg skriver at tolkningen vanskelig kan kalles noe annet enn en analogisk fortolkning til tiltaltes ugunst.⁶⁴ Også Gröning, Jacobsen og Husabø mener at tolkningen Høyesterett har lagt til grunn bærer tydelig preg av en analogisk tolkning i tiltaltes disfavør.⁶⁵

Måten Høyesterett innfortolker kortvarig psykose i ”bevisstløshet” kan vise seg å være problematisk med tanke på forskjellen mellom psykose og bevissthetsforstyrrelse. I det følgende vil det bli fokusert på tolkningen Høyesterett la til grunn og hvordan de kom frem til den aktuelle avgjørelsen ved å se på rettskildene som ble anvendt. Videre vil det bli stilt spørsmål om hvordan tolkningen av ”bevissthetsforstyrrelse” jf. strl. 2005 § 20 annet ledd står seg mot det sterke strafferettslige legalitetsprinsippet og om dette strenge lovkravet i hele tatt er så strengt på området for de subjektive vilkår for straff.

⁶⁴ Frøberg (2015) s. 56

⁶⁵ Gröning, Jacobsen og Husabø (2015) s. 39 (Del IV, kap 19-23 i upublisert utgave)

4.3. Konklusjonen i rt. 2008 s. 549 sammenholdt med det strafferettslige legalitetsprinsipp

4.3.1. Naturlig språklig forståelse av ”psykose” og ”bevissthetsforstyrrelse”

I punkt 3.1.1. og 3.1.2. ble ”psykose” og ”bevissthetsforstyrrelse” gjort rede for og definisjonen som følger av forarbeidene ble lagt til grunn. I dette punktet skal jeg forsøke å ta utgangspunkt i en naturlig språklig forståelse av lidelsene for å se om ordlyden støttet opp om konklusjonen til Høyesterett.

Psykose kan tolkes i retning av å være en alvorlig og langvarig lidelse hvor personen lider av vrangforestillinger og hallusinasjoner. Tilstanden gjør at vedkommende har vanskelig for å skille mellom fiksjon og fakta. En psykotisk person kan anses for å være ustabil og uforutsigbar, både i måten vedkommende tenker og handler på. Jeg tenker at det som regel ligger en diagnose til grunn når det er snakk om psykoser.

Sammenlignet med psykoser, kan bevissthetsforstyrrelser anses for å være av en mye mildere art. Mange av symptomene med forvirring, vrangforestillinger og hallusinasjoner er fremtredende også ved en bevissthetsforstyrrelse, men i en mye mildere grad enn ved psykoser. Bevissthetsforstyrrelsen kjennetegnes ved at det er en kortvarig forstyrrelsestilstand, jf. Gröning, Husabø og Jacobsen.⁶⁶

Det som imidlertid skiller disse to tilstandene er at psykosen er mer altomfattende rent psykisk sett enn det en bevisstløshet eller en sterk bevissthetsforstyrrelse kan regnes for å være. Med dette menes at en psykotisk person i større grad er kontrollert av tilstanden ved at han eller hun mister evnen til å reagere ”normalt” slik en frisk person vil reagere på vanlige inntrykk og påvirkninger. Dessuten mister en psykotisk person kontrollen over tanker, følelser og handlinger. Jeg tror ikke en bevissthetsforstyrret person mister kontrollen i like stor grad. Den psykotiske tilstanden forvrenger realitetsorienteringen til gjerningspersonen slik at det for ham eller henne fremstår helt naturlig å handle på den måten de gjør.

⁶⁶ Gröning, Husabø og Jacobsen (2015) s. 21 (Del IV, kap 19-23 i upublisert utgave)

En relativ bevisstløshet eller en bevissthetsforstyrrelse virker ikke å være like altoppslukende som det en psykose er. Bevissthetsforstyrrelsen fremstår mildere ved at gjerningspersonen kan reagere på visse inntrykk fra omverdenen.

Når det kommer til kortvarige rusutløste psykoser, er det vanskelig å si at denne tilstanden kan innfortolkes i ordlyden ”bevissthetsforstyrrelse”. Det er snakk om to helt forskjellige tilstander som påvirker en person på ulike måter. På bakgrunn av dette kan man si at ordlyden ”bevissthetsforstyrrelse” ikke er vidt nok utformet til å omfatte kortvarige psykoser. Det eneste en kortvarig psykose har til felles med en bevissthetsforstyrrelse er varigheten. Sett bort fra varigheten må de ses på som to forskjellige sinnstilstander.

Man kan dermed konkludere med at den naturlige språklige forståelsen alene ikke støtter opp under Høyesteretts konklusjon i dommen fra 2008. Derfor blir det rimelig å se hva forarbeidene sier i forbindelse med tolkningen av kortvarig rusutløst psykose i ordlyden ”bevissthetsforstyrrelse”.

4.3.2. Forarbeidene

Hovedargumentet til Høyesterett i rt. 2008 s. 549 ved den analogiske tolkningen av bevisstløshet var at det var lang tradisjon for at reglene skulle forstås slik, jf. avsnitt 44. Det blir derfor naturlig å stille spørsmål om en slik tradisjon fremgår av forarbeidene.

Forsvareren i saken argumenterte med at det må legges vekt på at man ved lovendringen i 1929 bare gjorde unntak for bevisstløshet som følge av selvforskyldt rus og ikke sinnssykdom som følge av selvforskyldt rus. Det var ifølge forsvareren ikke rettskildemessig dekning for at rusutløste psykoser skal betraktes som bevissthetsforstyrrelser, jf. avsnitt 30. Dette argumentet støttes av ordlyden i § 44 hvor psykose og bevisstløshet er oppstilt som to alternative straffrihetsgrunner.

Høyesterett var imidlertid uenig i forsvarerens argumenter, og henviste til Straffelovkomiteens innstilling I (1925) hvor det fremgår at man må skille sinnssykdom fra de sykelige tilfeller av bevisstløshet fordi sistenevnte bare var ment å

omfatte de kortvarige tilstandene. Straffelovkomiteen mente også at sinnssykdom bare skulle brukes i den snevre betydning som er beregnet på de alvorlige tilfellene av varige sinnslidelser som krevde kur og forvaring.⁶⁷

For å unngå tvetydighet i anvendelsen av loven, mente Straffelovkomiteen at man måtte bruke ”sinnssykdom” i sin snevre betydning slik at sinnssykdommene var reservert for de mer alvorlige lidelser, mens ”bevisstløshet” var beregnet på de kortvarige tilstandene. Man kan på bakgrunn av dette si at en av de store forskjellene på sinnssykdom og bevisstløshet var alvorlighetsgrad, varigheten og tiltak i forbindelse med sykdommen.

Også i en utredning fra 1974 ble det lagt til grunn at før man kunne anvende diagnosen psykose eller alvorlig sinnslidelse, måtte det først konstateres at den sjelelige abnormtilstanden hadde vært av en viss varighet. Gikk abnormtilstanden over i løpet av et par timer, kunne det etter omstendighetene være grunn til å bedømme tilstanden som en sterk bevissthetsforstyrrelse.⁶⁸

På side 57 i samme utredning fremgår det at en sterk bevissthetsforstyrrelse gjerne vil være kortvarig, og den vil kunne forstyrre evnen til normal motivdannelse på samme måte som psykoser og dessuten ha symptomatisk likhet med disse. Hvis en uttalt bevissthetsforstyrrelse varer i for eksempel en dag eller mer, kan det tyde på at det foreligger en egentlig psykose.

Senere i samme NOU ble det sagt at hvis en bevissthetsforstyrrelse varte i en dag eller mer, kunne det tyde på at man stod overfor en faktisk psykose.⁶⁹ Det ble lagt til grunn at en ”sterk bevissthetsforstyrrelse” ville være en kortvarig, forbigående lidelse sammenlignet med psykosealternativet som bærer preg av å være kronisk.

På en side kan man si at forarbeidene allerede her mente at kortvarig psykose kunne innfortolkes i bevissthetsforstyrrelse så lenge psykosen ikke varte i mer enn et døgn. Dessuten fremgikk det at ”sterk bevissthetsforstyrrelse” ville favne noe videre enn det

⁶⁷ Straffelovkomiteens innstilling I (1925) s. 67-68

⁶⁸ NOU 1974: 17 s. 43

⁶⁹ NOU 1974: 17 s. 57

ordlyden ”bevisstløshet” gjorde.⁷⁰ Denne forarbeidsuttalelsen var imidlertid et forslag til en lovendring hvor utvalget ønsket å inkludere ”sterk bevissthetsforstyrrelse” som en straffrihetsregel i stedet for bevisstløshet. I den sammenheng forsøkte utvalget å oppstille et skille for hvordan vilkåret skulle forstås ved siden av psykosevilkåret. På tross av at endringsforslaget ikke ble vedtatt, er utvalgets forsøk på å gjøre rede for forskjellen mellom psykose og bevissthetsforstyrrelse veiledende for hvor vidt man kan tolke bevissthetsforstyrrelse i dag.

Det som ble foreslått i utredningen fra 1974 står imidlertid i sterk kontrast til straffeloven av 2005 sine forarbeider hvor det ble lagt til grunn at ”sterk bevissthetsforstyrrelse”, jf. § 20 første ledd og ”bevissthetsforstyrrelse” jf. annet ledd skulle forstås på samme måte som den gamle lovens ”bevisstløshet” og den nye ordlyden er en videreføring av gjeldende rett.⁷¹ Det må også legges til at forslaget fra 1974 ikke ble vedtatt av Stortinget i Ot.prp. nr. 87 (1993-1994).

Forarbeidene til den nye straffeloven legger til grunn de samme definisjonene som er nevnt i kapittel 3.⁷² Det er ikke mye som skiller en psykose fra en sterk bevissthetsforstyrrelse hvis man leser definisjonene som Høyesterett har lagt til grunn, bortsett fra at de er to alternative vilkår for straffrihet, jf. § 20 første ledd og derfor regnet som to forskjellige tilstander. I begge tilstander anses gjerningspersonen for å ikke være seg selv og måten gjerningspersonen oppfatter virkeligheten på er vesentlig forstyrret.

I en utredning fra 1990 ble det sagt i forbindelse med selvforskyldt rus at det bare ville være aktuelt å bedømme psykosen som sinnssykdom i straffelovens forstand hvis de psykotiske symptomene vedvarte etter at den toksiske virkningen var opphørt.⁷³ Videre i samme utredning ble det lagt klart til grunn at enkelte rustilstander vil fremprovosere psykotiske trekk. På tross av at det var omdiskutert om tilstanden burde kalles psykose og dermed være en straffrihetsgrunn, fant utvalget det klart at

⁷⁰ NOU 1974: 17 s. 56

⁷¹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 219-220 og 221

⁷² Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 217 og s. 219

⁷³ NOU 1990: 5 s. 39

selvforskyldte rustilstander ikke medfører ansvarsfrihet uavhengig av om det forelå en kortvarig psykose eller relativ bevisstløshet.⁷⁴

I forarbeidene til straffeloven av 2005 skriver den rettsmedisinske kommisjons psykiatriske gruppe at ”det vi imidlertid ser som et stort juridisk dårlig utredet problem, er når lovbyggere har en medisinsk diagnostiserbar psykotisk funksjon på grunnlag av selvforskyldt rus. Dette ser vi mer av etter hvert som bruken av hallusinogene rusmidler (eks amfetamin, speed, LSD, fleinsopp m.m.) blir vanlig i straffesaker”.⁷⁵ Høringsinstansen viser så til NOU 1990: 5 s. 59 hvor det er redegjort for hvordan intoksikasjoner som medfører psykotiske vrangforestillinger, blir oppfattet som bevissthetsforstyrrelser og ikke psykoser i strafferettslig forstand.⁷⁶ Departementet var enig i at det forelå et behov for klargjøring på dette området.⁷⁷

Forarbeidene til straffeloven av 2005 påpeker med andre ord at det foreligger et behov for lovfesting av rusutløste psykoser. Samtidig kan forarbeidene tolkes i retning av at inntil en slik lovfesting finner sted, skal kortvarige rusutløste psykoser innfortolkes i ordlyden ”bevissthetsforstyrrelse”, jf. § 20 annet ledd.

Dette betyr at om psykosen varer lenge etter at rusen er ute av kroppen, vil det være nærliggende å si at det foreligger en straffriende psykose. Hvis psykosen opphører med en gang rusen er ute av kroppen, foreligger det en straffbar bevissthetsforstyrrelse, jf. strl. 1902 § 45 og strl. 2005 s. 20 annet ledd. Dette ble også lagt til grunn i dommen fra 2008.

Det følger av forarbeidene at det vil kunne oppfattes som støtende og vil komme i konflikt med den alminnelige rettsbevissthet hvis det gis adgang til straffritak ved selvforskyldt rus. Videre mente departementet at det ville gi uønskede signaler om straffeloven ikke fortsatt markerer risikoen ved beruselse og at bevissthetsforstyrrelser

⁷⁴ NOU 1990: 5 s. 59

⁷⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 220

⁷⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 220

⁷⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 221

som følge av selvforskyldt rus ikke fritar for straff.⁷⁸ Dette fremstår som et tungtveiende argument for tolkningen Høyesterett la til grunn i dommen fra 2008.

Helt siden arbeidet med endringen av strl. 1902 § 45 startet i 1925 har forarbeidene vært enige i at kortvarige rusutløste psykoser skal innfortolkes i bevisstløshet/bevissthetsforstyrrelse. Som det fremgår av avsnittene over virker forarbeidene veldig konsekvente i vurderingen av om kortvarige rusutløste psykoser skal gå inn under bevisstløshet/bevissthetsforstyrrelse på tross av at strl. 1902 § 44 og strl. 2005 § 20 anser lidelsene som to alternative sinnstilstander. Straffriende psykose synes å forutsette en langvarig sinnslidelse, mens kortvarige rusutløste psykoser kan subsumeres under bevissthetsforstyrrelse. Dette ser også ut til å gjelde for strl. 1902 § 45 og strl. 2005 § 20 annet ledd.

4.3.3. Rettspraksis

Det foreligger ikke så mye nyere relevant rettspraksis om tolkningen av strl. 1902 § 45 og strl. 2005 § 20 annet ledd og forholdet til kortvarige rusutløste psykoser. I dommen fra 2008 blir det heller ikke henvist til rettspraksis ved tolkningen av ordlyden.

På tross av dette er det likevel en avgjørelse som kan regnes for å være av betydning hvis man ser hen til legalitetsprinsippets stilling i tolkningen av § 45 og § 20 annet ledd.

Rt. 1961 s. 547 handlet om en 25 år gammel mann som i lettere beruselse hadde forsøkt å ha samleie med en kvinne med cerebral parese som ikke var i stand til å motsette seg handlingen. Spørsmålet i saken var om lettere grad av selvforskyldt beruselse som ikke hadde resultert i bevisstløshet skulle straffes etter strl. § 45 når gjerningspersonen på grunn av en slik beruselse hadde vært i uvitenhet eller villfarelse om omstendighetene som betinget straffbarheten.

⁷⁸ Or.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 38

Problemstillingen var aktuell fordi strl. 1902 § 42 på det aktuelle tidspunkt ikke inneholdt en regel som sa at man ser bort fra uvitenhet som følge av selvforskyldt rus, såkalt fingering. Dette unntaket fra hovedregelen om faktisk uvitenhet ble ikke vedtatt før i 1997, slik at spørsmålet som ble reist for Høyesterett i 1961 ikke er aktuelt i dag.⁷⁹

Høyesterett svarte bekreftende på spørsmålet om lettere grad av selvforskyldt beruselse som ikke hadde resultert i bevisstløshet likevel skulle straffes etter strl. § 45 og begrunnet det i at det var nødvendig med en slik lovforståelse dersom man skulle få en rimelig sammenheng i lovens alminnelige regler om lovbrudd begått under beruselse. Forsvareren argumenterte med at lovforståelsen var i strid med legalitetsprinsippet. Høyesterett svarte at man skulle være veldig forsiktig med å anvende analogi og utvidende tolkning, men at de ikke kunne se at det var avgjørende betenkeligheter med å tolke § 45 slik at den også omfattet lettere grader av beruselse.

Bratholm var uenig i avgjørelsen og mente at Høyesterett i det aktuelle tilfellet sluttet fra det mer til det mindre. Han mente at en slik analogisk anvendelse til skade for tiltalte kunne kritiseres.⁸⁰

Selv om avgjørelsen fra 1961 og den fra 2008 handler om to vurderinger på hver sin ende av bevisstløshetsskalaen, kan de fremdeles sammenlignes. I begge avgjørelser foretok Høyesterett en analogisk fortolkning av ordlyden og i tillegg ble legalitetsprinsippet trukket frem som et argument fra forsvarernes side. Dessuten la Høyesterett til grunn i begge sakene allmennpreventive hensyn og et ønske om å gi signaler om at det ikke er noe unnskyldelig ved å begå kriminelle handlinger i selvforskyldte rustilstander. Det kan også hevdes at ønsket om en klar koherens i reglene trumfet andre tungtveiende hensyn som å unngå vilkårlighet ved rettsanvendelsen og hensynet til den demokratiske legitimiteten. Dette tyder på at terskelen for å anvende analogi i spørsmålet om tilregnelighet er lavere enn på andre områder i strafferetten.

⁷⁹ Boucht (2011) s. 616

⁸⁰ Bratholm (1980) s. 242

Det faktum at legalitetsprinsippet ble brukt til å argumentere mot Høyesteretts tolkning i begge avgjørelser, tilsier at prinsippet ikke står like sterkt i spørsmålet om tilregnelighet og selvforskyldt rus, men at problemstillingen likevel ikke er helt avklart. Derfor blir det naturlig å stille spørsmål om hvordan legalitetsprinsippet forholder seg til de subjektive straffbarhetsvilkårene, og da særlig med tanke på spørsmålet om tilregnelighet.

4.3.4. Hvordan legalitetsprinsippet forholder seg til de subjektive straffbarhetsvilkårene

Etter gjennomgangen av forarbeidene i punkt 4.3.2. er jeg enig med Høyesterett i at forarbeidene helt fra 1925 peker i retning av at kortvarige rusutløste psykoser skal innfortolkes i ”bevisstløshet” og ”bevissthetsforstyrrelse”. Det kan på bakgrunn av dette derfor stilles spørsmål om hvordan denne bruken av forarbeidene står seg mot det strenge legalitetsprinsippet i strafferetten, og da særlig med tanke på presisjonskravet og analogiforbudet. Problemet for den videre analysen er at lovteksten ikke uttrykker presist nok det som fremgår av forarbeidene.

Etter Høyesteretts avgjørelse i 2008 kan man også stille seg spørsmålet om det strafferettslige legalitetsprinsippet ble svekket eller om det ikke var noen endring i hele tatt. Hva mente Høyesterett da de avfeide det strenge lovkravet til fordel for lovanalogi? Det er på det rene at spørsmålet om tilregnelighet hører inn under de subjektive vilkår for skyld. Kan man på bakgrunn av dette si at Høyesterett mener legalitetsprinsippet ikke gjelder for de subjektive skyldvilkår i det hele tatt, eller gjelder prinsippet i noen tilfeller – i så fall hvilke tilfeller?

Hvis man ser på rettskildene Høyesterett la til grunn i tolkningen i dommen fra 2008, ble det lagt stor vekt på forarbeidene. Som det fremgår av punkt 4.3.1. åpner ikke en naturlig språklig forståelse av ordlyden ”bevisstløshet” eller ”bevissthetsforstyrrelse” opp for å omfatte kortvarige psykoser. Et av hovedargumentene for det er at psykose og bevisstløshet/bevissthetsforstyrrelse tradisjonelt har vært oppfattet som to forskjellige lidelser av varierende alvorlighetsgrad slik det har fremgått av strl. 1902 § 44 og strl. 2005 § 20 første ledd. Likevel fant Høyesterett støtte for sin tolkning i forarbeidene slik at tiltaltes kortvarige rusutløste psykose gikk inn under

”bevisstløshet” i § 45. På bakgrunn av dette kan man si at det foreligger en analogisk tolkning av ordlyden.

Ved å anerkjenne at legalitetsprinsippet står sterkt i strafferetten, men likevel foreta en analogisk tolkning på bakgrunn av hva som fremgår av forarbeidene og kalle det tradisjon, kan Høyesteretts avgjørelse fra 2008 peke i retning av at prinsippet ikke gjelder i det hele tatt på området for subjektiv skyld.

Også Andenæs synes å legge til grunn at legalitetsprinsippet ikke gjelder i det hele tatt på det aktuelle området.⁸¹ Frøberg skriver at legalitetsprinsippet tradisjonelt ikke har blitt ansett for å ha like stor relevans for fortolkningen av de subjektive vilkårene for straff fordi forutberegnelighetshensynet ikke gjør seg like sterkt gjeldende på dette området.⁸²

Det kan argumenteres med at dersom Høyesterett hadde ment at legalitetsprinsippet står sterkt på området for subjektiv skyld, så hadde de ikke tolket ”bevisstløshet” analogisk. Resultatet i dommen ville da mest sannsynlig blitt at tiltalte gikk fri for straff, jf. strl. 1902 § 44.

Hvis man ser på rettspraksis fra de senere år, ser man en økende tendens hvor Høyesterett har tolket legalitetsprinsippet veldig strengt og vært forsiktig med å tolke ordlyden utvidende til ugunst for tiltalte og begrunnet det med å henvise til EMK art. 7 og Kokkinakis mot Hellas.⁸³

Avgjørelsene som ble nevnt i note 83 forrige avsnitt handler riktignok om de objektive straffbarhetsvilkårene. Men tendensen peker klart i retning av at Høyesterett i større grad enn før har blitt mer restriktive med særlig utvidende tolkning til ugunst for tiltalte. Dette kan begrunnes i menneskerettighetenes og EMDs voksende innflytelse i norsk rett.

⁸¹ Andenæs (2004) s. 119

⁸² Frøberg (2015) s. 56

⁸³ Se blant annet rt. 2009 s. 780 (derivat 1), rt. 2010 s. 481 (derivat 2), rt. 2011 s. 469 (samboer), rt. 2012 s. 1211 (blogger) og rt. 2014 s. 238 (hønsehauk)

På en annen side ser man at Høyesterett i Rt. 2008 s. 549 tolket analogisk uten å nøle. Som lagt til grunn tidligere, omfatter nå legalitetsprinsippet også et forbud mot utvidende tolkning. Når Høyesterett på tross av dette mye strengere tolkningsforbudet likevel anvender analogi, peker det i retning av at legalitetsprinsippet står veldig svakt på området for den subjektive skyld. På bakgrunn av dette kan man stille spørsmål om hvorfor legalitetsprinsippet ikke står like sterkt når det kommer til tolkningen av de subjektive skyldvilkår.

At legalitetsprinsippet historisk sett ikke har hatt det samme gjennomslaget i spørsmålet om den subjektive skyld er i grunn logisk. Jacobsen skriver at utpregede subjektive element ikke kan tilby presisjon, og i alle fall ikke den type presisjon som legalitetsprinsippet krever.⁸⁴

Et eksempel på at de subjektive skyldvilkårene tradisjonelt sett ikke har vært så strengt bundet av legalitetsprinsippet og dets krav til presisjon ser man på utviklingen av forsettsbegrepet da straffeloven av 1902 var ny. På den tiden forelå det ingen klar definisjon av ordet, og da var det naturlig å først se hen til forarbeidene. Etter hvert ble rettspraksis den viktigste rettskilden ved konkretiseringen av begrepets innhold, jf. Eskeland.⁸⁵

På bakgrunn av dette kan man stille spørsmål om de subjektive skyldvilkårene i større grad enn de objektive er gjenstand for vilkårlig rettsanvendelse. Det foreligger eksempler fra Høyesterett i nyere tid hvor blant annet domstolen forsøkte å skape en ny forsettsregel ved å introdusere ”sløret forsett”, jf. panserdommen.⁸⁶ Dette peker først og fremst i retning av at de subjektive vilkårene fremdeles er i utvikling.

For domfelte i panserdommen fremstod ”sløret forsett” som vilkårlig da hovedforsettsformene var hensikt, sannsynlighet og dolus eventualis. Ut fra domfeltes påstand i saken skulle han vært frikjent fordi forsettsvilkåret ikke var oppfylt.

⁸⁴ Jacobsen (2009) s. 327

⁸⁵ Eskeland (2015) s. 121-122

⁸⁶ Rt. 2011 s. 1104

Man kan på bakgrunn av dette argumentere for at tolkningen av sannsynlighetsforsettet var vilkårlig da man i utgangspunktet krever en sannsynlighetsovervekt for at følgen skal inntreffe. I følge Høyesterett var det tilstrekkelig at domfelte hadde ”en sløret – noe uklar – oppfatning om sannsynlighetsovervekt for dødsfølge”.⁸⁷ Det må anses for å være stor forskjell på å regne det som overveiende sannsynlig at vedkommende vil dø og en noe uklar oppfatning om sannsynlighetsovervekt. Tolkningen Høyesterett la til grunn i panserdommen må på bakgrunn av dette anses for å være vilkårlig.

I straffeloven av 2005 er imidlertid forsett og uaktsomhet definert i henholdsvis § 22 og § 23 og det vil i noen grad forhindre vilkårlighet. Man kan på bakgrunn av det stille spørsmål om lovgiver har ment at det er slutt på utviklingen av de subjektive straffbarhetsvilkårene i rettspraksis og at legalitetsprinsippet på området skal styrkes. Det fremkommer imidlertid av forarbeidene at dagens rettspraksis og juridisk teori fortsatt skal gi veiledning til hvordan forsetts- og uaktsomhetsbegrepet skal forstås.⁸⁸ De subjektive skyldvilkårene er med andre ord i stadig utvikling og legalitetsprinsippet må på bakgrunn av dette anses for å ha liten betydning for tolkningen.

Avgjørelsene fra 1961 og 2008 viser at Høyesterett er klar over analogiproblematikken, men er enig i at et strengt strafferettslig legalitetsprinsipp må vike for andre tungtveiende hensyn. Dette peker som nevnt i retning av at legalitetsprinsippet ikke gjelder i hele tatt på området.

Andenæs mente på bakgrunn av dommen fra 1961, at siden tolkningen ikke gjaldt forståelsen av hva et bestemt straffebud rammet, men spørsmål om de subjektive vilkår for straff, står ikke legalitetsprinsippet like sterkt som det gjør på området for de objektive vilkår for straff.⁸⁹ Dette synspunktet har i nyere juridisk litteratur blitt lagt til grunn av blant annet Frøberg.⁹⁰

⁸⁷ Rt. 2011 s. 1104 avsnitt 18

⁸⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 424 og 426

⁸⁹ Andenæs (2004) s. 119

⁹⁰ Frøberg (2015) s. 56

Det legges dermed til grunn at det strafferettslige legalitetsprinsippet ikke gjelder i hele tatt på området for de subjektive straffbarhetsvilkårene.

4.3.5. Bemerkninger

I det følgende skal jeg redegjøre for mitt synspunkt om hvilken stilling legalitetsprinsippet bør ha i forbindelse med de subjektive straffbarhetsvilkårene og da særlig tilregnelighet. Denne vurderingen tar utgangspunkt i Høyesteretts avgjørelse i rt. 2008 s. 549.

De subjektive vilkår for straff er som nevnt ikke underlagt et strengt legalitetsprinsipp. Det har tradisjonelt ikke vært vanlig å oppstille klare og presise subjektive vilkår i straffeloven fordi man heller overlot dette ansvaret til forarbeidene og rettpraksis. Hensynene som veier tungt når man tolker de objektive straffbarhetsvilkårene gjelder ikke i like stor grad når man tolker de subjektive. Forutberegnelighetshensynet, som er et av de mest grunnleggende hensynene bak legalitetsprinsippet, gjør seg for eksempel ikke like sterkt gjeldende på området for de subjektive vilkårene, jf. Frøberg.⁹¹

Heller ikke hensynet til allmennprevensjon er særlig tungtveiende når man snakker om de subjektive vilkårene rent generelt fordi disse vilkårene alene ikke kan forhindre borgerne fra å begå kriminelle handlinger. De subjektive straffbarhetsvilkårene vil ikke fungere allmennpreventivt fordi disse ikke innholder noen trussel om straff for gjennomføring av kriminelle handlinger.

Et spørsmål som reiser seg i forbindelse med hensynene bak legalitetsprinsippet er om de burde gjort seg mer gjeldende på området for den subjektive skyld og om legalitetsprinsippet generelt burde stått sterkere på dette området. Disse hensynene bak legalitetsprinsippet peker i retning av at prinsippet ikke står sterkt i spørsmålet om den subjektive skyld. Det er klart at for borgerne er det mer relevant å vite hva som er straffbart og ikke er straffbart enn hvilke subjektive ansvarsvilkår som må oppfylles for at de kan straffes.

⁹¹ Frøberg (2015) s. 56

Forutberegnelighetshensynet og hensynet til allmennprevensjon er vanskelig å argumentere for at bør gjøres mer gjeldende siden disse i så stor grad er knyttet til straffebudene og de objektive vilkårene. Hensynet til demokratisk legitimitet og vilkårlighetshensynet kan imidlertid problematiseres ytterligere.

Det er på det rene at det ikke foreligger mye demokratisk legitimitet når de subjektive skyldvilkårene de siste femti årene i stor grad har blitt utviklet gjennom rettspraksis. Domstolene har ingen demokratisk legitimitet fordi deres oppgave ikke er å lage lover, men å anvende dem. I Norge er det bare Stortinget som har denne lovgivende makten.

Man kan på bakgrunn av dette si at hensynet til den demokratiske legitimiteten ikke er av særlig relevans rent generelt siden det ved introduseringen av de subjektive straffbarhetsvilkårene ble bestemt at området skulle utvikles gjennom forarbeider og rettspraksis. Denne mangelen på demokratisk legitimitet kan imidlertid medføre vilkårlighet ved rettsanvendelsen, særlig når domstolene har så mye makt i utviklingen av de subjektive vilkårene.

Hensynet til vilkårlighet kan imidlertid ikke avfeies like enkelt som de øvrige hensyn. På tross av at det i de subjektive straffbarhetsvilkårene ikke stilles så strenge krav til klarhet og presisjon, vil utviklingen gjennom rettspraksis være problematisk fordi tiltalte aldri kan være helt sikker på hvordan domstolene tolker forsett og uaktsomhet. Denne faren for vilkårlighet kan være tvilsom, og man kan på bakgrunn av dette argumentere for at legalitetsprinsippet burde gjelde for tolkningen av de subjektive straffbarhetsvilkårene.

På tross av argumentene mot at domstolen står fritt til å tolke forsetts- og uaktsomhetsreglene, kan man ikke benekte det faktum at Høyesterett i de aller fleste avgjørelser har vært konsistent i sin tolkning av de subjektive vilkårene. Problemet er at i de få tilfellene domstolen velger å vike fra normalen, vil rettsanvendelsen fremstå som vilkårlig – særlig for domfelte.

En problemstilling som reiser seg i denne sammenheng er om tilregnelighetsspørsmålet står i en særstilling med tanke på legalitetsprinsippets betydning for tolkningen på området for subjektiv skyld. Da særlig med tanke på unntaket som fremgår av strl. § 20 annet ledd. Forarbeider og rettspraksis peker som kjent klart i retning av at strl. 1902 § 45 og strl. 2005 § 20 annet ledd ikke er underlagt noe strengt lovkrav. Selv om rettskildene er veldig klare på dette, kan likevel rettsanvendelsen kritiseres.

Som konkludert i punkt 4.3.4., står ikke legalitetsprinsippet sterkt på området for de subjektive skyldvilkårene, og man kan gå så langt som å si at legalitetsprinsippet ikke gjelder i hele tatt – også på området for tilregnelighet basert på konklusjonen til Høyesterett i dommen fra 2008. Dette kan være problematisk fordi en person som har vært utilregnelig i gjerningsøyeblikket, uavhengig av om tilstanden er rusutløst eller ikke, i stor grad trenger et strafferettssystem hvor det fremgår klart hvilke tilstander som fritar for straff og hvilke tilstander som ikke gjør det. Går ikke dette klart frem av loven, står domstolene friere i sin tolkning og det vil medføre vilkårlighet.

Det kan for det første argumenteres med at § 20 annet ledd står i en særstilling sammenlignet med forsett og uaktsomhet. Grunnen til det er at det er snakk om et unntak fra en hovedregel om straffrihet basert på gjerningspersonens sinnstilstand på gjerningstidspunktet. En gjerningsperson som er i en kortvarig rusutløst psykose kan etter ordlyden i § 20 annet ledd ikke straffes fordi annet ledd bare gjelder rusutløste bevissthetsforstyrrelser. Man kan fra et rettssikkerhetsmessig synspunkt argumentere for at unntak fra hovedregler må utformes på en tilstrekkelig presis og klar måte slik at rettsanvendelsen ikke bærer preg av å være vilkårlig.

Ved å tolke ”bevissthetsforstyrrelse” utvidende eller analogisk fratar man et menneske dets frihet. Og med tanke på at fengsel er den strengeste sanksjonsmuligheten myndighetene har, bør ikke domstolene ta for lett på oppgaven å dømme noen til fengsel når ordlyden ”bevissthetsforstyrrelse” i utgangspunktet ikke omfatter kortvarige psykoser.

For det er nettopp det som er problemet med unntaket i någjeldende § 20 annet ledd. Unntaket er ikke presist nok utformet til å omfatte kortvarige rusutløste psykoser slik Høyesterett har lagt til grunn.

Det er i denne sammenheng at hensynet til allmennprevensjon i stor grad blir aktualisert. Dette på tross av at hensynet generelt ikke er av særlig betydning for de subjektive vilkårene. Gröning, Husabø og Jacobsen skriver at allmennprevensjon er et slags varsel til befolkningen om at det vil bli reagert mot krenkelser av andre individers frihet.⁹²

Strl. § 20 annet ledd som i utgangspunktet tilhører de subjektive skyldvilkårene, må på tross av dette ses på som en allmennpreventiv regel fordi den ganske enkelt gjør det tydelig at man ikke fritas for straff etter § 20 første ledd så lenge den rusutløste bevissthetsforstyrrelsen er selvforskyldt. Forklart på en annen måte kan man si at § 20 annet ledd advarer borgerne mot å ruse seg så mye at man blir bevissthetsforstyrret fordi man som regel er ansvarlig for handlinger begått i en slik tilstand. Å begå en kriminell handling i en rusutløst bevissthetsforstyrrelse er etter straffeloven ikke unnskyldelig.

På bakgrunn av dette burde § 20 annet ledd vært så presist utformet at det for borgeren ikke foreligger noen tvil om hvilke tilstander som på tross av hovedregelen i første ledd likevel blir straffbare.

Domstolene har som sagt ingen demokratisk legitimitet til å avgjøre hva som skal være straffbart (*nulla poena sine lege parlamentaria*).⁹³ Dette gjelder riktignok i hovedsak de objektive vilkårene, men det kan likevel trekkes paralleller til § 20 annet ledd i og med at tiltalte i dommen fra 2008 ble dømt til fengsel. Drapet i seg selv var uten tvil straffbart, men spørsmålet var om gjerningspersonen var tilregnelig i gjerningsøyeblikket. Hvis man forholdt seg til den naturlige språklige forståelsen av ”bevissthetsforstyrrelse”, jf. § 20 annet ledd, ville aldri en kortvarig psykose blitt innfortolket, og tiltalte hadde blitt erklært utilregnelig, jf. første ledd.

⁹² Gröning, Husabø og Jacobsen (2015) s. 77

⁹³ Jacobsen (2009) s. 359

Noe jeg imidlertid finner svært problematisk er Høyesteretts tilbøyelighet til å anerkjenne legalitetsprinsippets sterke stilling i strafferetten, for så å forkaste prinsippet helt ved å anvende analogi. Ved at Høyesterett tolker analogisk, mister lovteksten sin demokratiske legitimitet fordi domstolen ikke lenger gir uttrykk for lovgiverviljen.

Det er et poeng at den alminnelige rettsbevisstheten og tradisjon synes å rettferdiggjøre analogisk tolkning av § 20 annet ledd til skade for tiltalte. Som nevnt i forrige avsnitt mister loven mye av sin demokratiske legitimitet når ordlyden blir tolket slik at den ikke kan sies å være i tråd med det som rent faktisk fremgår av loven.

Et argument som taler mot dette, og som Høyesterett la til grunn i både 1961 og 2008, er at det hele tiden har fremgått klart av forarbeidene hvordan lovgiver ønsker at ”bevissthetsforstyrrelse” skal tolkes. Og siden lovgiver er folkevalgt som et resultat av folkesuverenitetsprinsippet, vil den demokratiske legitimiteten være til stede på tross av at Høyesterett har brukt analogi fordi lovgiverviljen fremgår av forarbeidene.

I bloggerdommen sier Høyesterett at det ikke er avgjørende hva lovgiver har ment når en eventuell lovgiverintensjon ikke har kommet tydelig til uttrykk i loven.⁹⁴

Førstvoterende viser til Grl. § 96, EMK art. 7 og Rt. 2012 s. 313 avsnitt 29 hvor det fremgår at straffbarheten må fremgå av loven og at manglende støtte i ordlyden ikke avhjelpes ved at forholdet er klart straffverdig eller at lovgiver utvilsomt ønsket å ramme det. I hønsehaukdommen uttalte Høyesterett at hva som eventuelt måtte ha vært lovgivers intensjon er uansett – på bakgrunn av lovkravet i Grl. § 96 og EMK art. 7 slik dette har blitt tolket i nyere rettspraksis – ikke avgjørende. Er loven ved en glipp blitt annerledes enn forutsatt, må dette rettes opp ved lovendring.⁹⁵

Disse avgjørelsene som ble avsagt etter den relevante dommen fra 2008, omhandler riktignok de objektive vilkårene for straff. Likevel mener jeg at dommene har en viss overføringsverdi til problemstillingen om hvor sterkt legalitetsprinsippet burde stått i tolkningen av § 20 annet ledd. Grunnen til det er hvor tydelig Høyesterett er på at det

⁹⁴ Rt. 2012 s. 1211 avsnitt 18

⁹⁵ Rt. 2014 s. 238 avsnitt 24

er det som fremgår av loven som er avgjørende for tolkningen, ikke de øvrige rettskildene. Hva lovgiver mente, men som ikke fremgår klart av loven er med andre ord ikke av betydning for tolkningen. En slik løsning vil sikre at legalitetsprinsippet oppstiller en slags minstestandard for tolkningen uavhengig av om det er snakk om objektive eller subjektive straffbarhetsvilkår. Eller i det minste sikre at ordlyden blir tillagt avgjørende vekt i tolkningsspørsmålet.

Overført til den aktuelle problemstillingen kan man derfor spørre seg om Høyesterett gjorde riktig i å legge så stor vekt på forarbeidene ved tolkningen av ”bevisstløshet”. Eskeland skriver at Høyesterett stod overfor valget mellom å legge avgjørende vekt på ordlyden eller andre rettskildefaktorer og at det fra en rettskildevinkel var et vektspørsmål.⁹⁶ Hvis et strengt strafferettslig legalitetsprinsipp hadde vært gjeldende på området og hvis nyere rettspraksis hadde blitt lagt til grunn, ville det aldri blitt aktuelt å legge avgjørende vekt på forarbeidene. Da hadde kun lovens ordlyd vært utgangspunktet for tolkningen, noe som hadde vært i tråd med Grl. § 96 og EMK art. 7 nr. 1.

Et moment som er aktuelt i denne sammenheng er den alminnelige norske rettskildelæren hvor ordlyden i utgangspunktet skal tillegges mye vekt. Problemet med dommen fra 2008 er at Høyesterett ser ut til å forkaste en naturlig språklig forståelse av ”bevisstløshet” uten å ta særlig stilling til vektspørsmålet. Samtidig kan det argumenteres med at hensynet til den alminnelige rettsbevisstheten og et ønske om en sammenheng i lovens regler veide tyngre enn ordlyden. Man kan si at i dommen fra 2008 tilsvarte vektingen av forarbeider fremfor ordlyden en forskjell på frifinnelse og straffedom.

Selv om det strafferettslige legalitetsprinsippet ikke står sterkt på området for den subjektive skyld, betyr det ikke automatisk at den naturlige språklige forståelsen av ordlyden ikke skal tillegges vekt. Særlig på strafferettens område bør domstolene ta utgangspunkt i ordlyden, slik hønsehaukdommen poengterer fordi lov er den fremste rettskilden. Og i strafferetten er det loven som først og fremst skal få en person dømt, ikke det som fremgår av forarbeidene.

⁹⁶ Eskeland (2015) s. 125

Noe som peker i retning av at bruken av analogi på bakgrunn av forarbeidene i dommen fra 2008 var legitim fremgår av Andenæs som skriver at det avgjørende for tolkningen blir som regel om domstolene finner en utvidende tolkning reelt berettiget. Jo lengre man kommer bort fra det området straffebudet omfatter, desto mer tungtveiende grunner må det foreligge for at den utvidende tolkningen skal godtas. Et viktig moment er om det foreligger en fullstendig lovanalogi. Det betyr at det fra lovgiverstandpunkt ikke kan tenkes noen rimelig grunn til å behandle tilfelle B annerledes enn det tilfelle A som loven omfatter. I så fall må man gå ut fra at lovgiverne ville ha gitt sin regel anvendelse på også tilfelle B om de hadde tenkt på det.⁹⁷

Selv om Andenæs' uttalelse handler om de objektive straffbarhetsvilkårene, kan man si at fullstendig lovanalogi er et argument som forsvarer Høyesteretts tolkning i avgjørelsene fra 1961 og 2008. Særlig i dommen fra 1961 begrunnet Høyesterett tolkningen med at det var nødvendig for å få en rimelig sammenheng i lovens regler.⁹⁸

Dette kan man begrunne i at det allmennpreventive hensynet mister noe av sin effekt hvis loven gjør bevissthetsforstyrrelser som følge av selvforskyldt rus straffbare, men ikke kortvarige rusutløste psykoser. Det kan sende ut et signal om at man slipper straff så lenge man begår kriminelle handlinger i for eksempel LSD-psykoser. På bakgrunn av dette er det forståelig at forarbeidene og rettspraksis vektlegger behovet for sammenheng i straffelovens system ved å innfortolke kortvarige rusutløste psykoser i "bevissthetsforstyrrelse". § 20 annet ledd hadde fremstått usammenhengende hvis rusutløste bevissthetsforstyrrelser var straffbare, mens kortvarige rusutløste psykoser ikke var det.

Dessuten er det grunn til å tro at den alminnelige rettsbevisstheten til borgerne ville blitt krenket hvis en person som hadde begått et drap i en kortvarig rusutløst psykose hadde sluppet straff fordi tilstanden etter ordlyden ikke var omfattet av unntaket i § 20 annet ledd. Man kan legge til grunn at det er en fellesoppfatning ved den alminnelige

⁹⁷ Andenæs (2004) s. 120

⁹⁸ Rt. 1961 s. 547 s. 550

rettsbevisstheten at man er ansvarlig for sine egne handlinger så lenge rusen er selvforskyldt uansett sinnstilstand.

Psykotiske tilstander som følge av selvforskyldt rus er ikke et nytt fenomen. For at unntaket i § 20 annet ledd skal ha den allmennpreventive virkningen som lovgiver ønsker, bør det i det minste foreligge et krav til presisjon og et forbud mot utvidende tolkning og analogi slik at straffetrusselen ikke fremstår som uklar.

Sett fra perspektivet til tiltalte som har vært i en tilstand av kortvarig rusutløst psykose og som kanskje husker lite av den gjennomførte kriminelle handling, kan han vanskelig lese ut av lovteksten og ordlyden ”bevissthetsforstyrrelse” at hans tilstand på gjerningstidspunktet likevel kan bli ansett som straffbar. Selv om forutberegnelighetshensynet ikke gjør seg særlig gjeldende fordi folk svært sjelden frivillig ruser seg til de blir psykotiske, kan man likevel stille spørsmål om man i alle fall kan forvente en slags minstestandard av presisjon på området slik at man kan til en viss grad forutse om man blir straffet eller ikke.

Med en så omdiskutert og inngripende regel som unntaket i § 20 annet ledd er, burde legalitetsprinsippet til en viss grad også vært av betydning for tolkningen av ordlyden. Domstolene burde i det minste forholdt seg strengt til ordlyden i tolkningen av de subjektive vilkårene, da særlig tolkningen av tilregnelighetsreglene, slik de gjør når de tolker de objektive straffbarhetsvilkårene.

5. Avslutning

5.1. Kort oppsummering av hvordan retten er

Høyesterett gjorde det i rt. 2008 s. 549 klart at kortvarige rusutløste psykoser kunne innfortolkes i ”bevisstløshet”, jf. strl. 1902 § 45. Forsvareren argumenterte med at det er betenkelig å anse den som er psykotisk i medisinsk forstand som bevisstløs i de tilfellene psykosen skyldes rus og blir borte når rusen opphører når § 44 ikke straffer gjerningspersoner som er psykotisk eller bevisstløs i gjerningsøyeblikket.

Problemstillingen er klar. Når loven oppstiller psykose og bevisstløshet som to alternative tilstander for straffrihet, er det problematisk å plutselig innfortolke kortvarig rusutløst psykose i ordlyden ”bevisstløshet” siden det er snakk om to veldig forskjellige sinnstilstander. Høyesterett var enig i at det var betenkelig, men konkluderte med at det forelå en lang tradisjon i forarbeidene for å forstå ”bevisstløshet” slik at ordlyden omfatter kortvarige rusutløste psykoser på tross av legalitetsprinsippets sterke stilling i strafferetten.

Med denne konklusjonen viste også Høyesterett at legalitetsprinsippet ikke står sterkt i spørsmålet om den subjektive skyld og da særlig i spørsmålet om tilregnelighet. Ved å foreta en analogisk tolkning av ordlyden er det klart at legalitetsprinsippet ikke gjelder i hele tatt i dette tilfellet. Bakgrunnen for denne konklusjonen er uavhengig av om legalitetsprinsippet bare hadde gjaldt litt eller stått sterkt. Bruk av analogi ville vært grunnlovstridig uansett.

5.2. Hvordan Høyesterett burde tolket ordlyden i rt. 2008 s. 549

Et spørsmål som reiser seg er om Høyesteretts avgjørelse, i lys av legalitetsprinsippet, var så problematisk at domstolen må gå bort fra 2008-dommen neste gang en lignende sak blir aktuell.

Legalitetsprinsippet står som kjent ikke sterkt på området for den subjektive skyld, og da heller ikke i spørsmålet om tilregnelighet. Derfor er ikke Høyesteretts avgjørelse fra 2008 problematisk sett i lys av legalitetsprinsippet.

På bakgrunn av nyere rettspraksis som blant annet hønsehaukdommen kan det imidlertid stilles spørsmål om ordlyden burde spilt en større rolle ved tolkningen av ”bevisstløshet” enn det den gjorde i Høyesteretts avgjørelse fra 2008 på tross av legalitetsprinsippets svake stilling på området. Som nevnt tidligere skal alltid ordlyd tillegges vekt, og særlig på strafferettens område. I det følgende skal vi se nærmere på hva som ville skjedd om Høyesterett hadde forholdt seg til det som fremgikk av ordlyden.

Høyesterett gir i dommen fra 2008 uttrykk for at en frifinnelse ikke ville blitt godt mottatt av den øvrige befolkningen i forbindelse med den alminnelige rettsbevisstheten. Dette er et godt argument fordi det er rettferdig at en person som har begått en kriminell handling i en selvforskyldt rusutløst psykose skal straffes nettopp fordi han eller hun selv frivillig har inntatt rusmidler og er mest sannsynlig klar over hvilke farer rus kan medføre. Men hadde Høyesterett opprettholdt et strengt legalitetsprinsipp og holdt seg tro til ordlyden ”bevisstløshet” i § 45 ville vi med stor sannsynlighet endt opp med et helt annet resultat.

Eskeland skriver at etter medisinsk terminologi er en psykotisk tilstand ikke en tilstand av bevissthetsforstyrrelse, og omfattes i utgangspunktet ikke av ordlyden i § 20 annet ledd.⁹⁹ Han skrev også det samme i en tidligere utgave som omhandlet straffeloven av 1902.¹⁰⁰ Også straffeloven selv indikerer at psykose og bevisstløshet/bevissthetsforstyrrelse er to forskjellige lidelser ved at de er oppstilt som to alternative vilkår jf. strl. 1902 § 44 og stral. 2005 § 20 første ledd. Hvis man i tillegg forholder seg strengt til det som følger av ordlyden, vil kortvarig rusutløst psykose ikke bli rammet av § 20 annet ledd, men må anses som en psykose etter § 20 første ledd og tiltalte går dermed fri for straff.

Dette er en løsning som ligner på Høyesteretts avgjørelse i blant annet telefonsjikanedommen.¹⁰¹ I telefonsjikanedommen mente Høyesterett at telefonoppringningene til alle døgnets tider var klart straffverdig, men siden straffeloven på den tiden ikke hadde noen hjemmel for straffverdigheten av telefonsjikane, gikk tiltalte fri.

Man kan dra paralleller fra telefonsjikanedommen til dommen fra 2008 fordi i begge tilfeller var handlingene klart straffverdige. I dommen fra 2008 var det klart straffverdig at tiltalte A hadde drept en annen person i en kortvarig psykose utløst av amfetaminrus. I denne dommen hadde ikke straffeloven noen klar hjemmel som sa at kortvarige rusutløste psykoser ikke fritok for straff.

⁹⁹ Eskeland (2015) s. 341

¹⁰⁰ Eskeland (2006) s. 336

¹⁰¹ Rt. 1952 s. 989

I stedet for å tolke ordlyden analogisk på bakgrunn av forarbeidene slik som Høyesterett gjorde i 2008, mener jeg at det hadde vært bedre å si at det ikke foreligger noen holdepunkter i § 45 som tilsier at kortvarig rusutløst psykose skal fingeres på lik linje som ved rusutløst bevisstløshet. Tiltalte hadde gått fri for straff, men samtidig ville avgjørelsen vært et klart budskap til lovgiver om at det er behov for en lovendring som omfatter kortvarige rusutløste psykoser.

En slik løsning mener jeg hadde vært mer i tråd med måten strafferetten er bygd opp på fordi ved tolkningen bør domstolene forholde seg så mye til ordlyden som mulig for å ikke dømme noen uten klar hjemmel i lov. På tross av at legalitetsprinsippet ikke står sterkt på området, er påvirket det lovanvendelsen uansett om man er på området for de subjektive eller objektive straffbarhetsvilkårene. Domstolene har ikke lov til å pålegge borgere straff uten hjemmel i lov. Dette er grunnleggende i strafferetten. Så lenge ordlyden ikke omfatter kortvarige rusutløste psykoser, kan ikke Høyesterett forkaste det som følger av den naturlige språklige forståelsen og gå rett i forarbeidene.

På bakgrunn av dette mener jeg at Høyesteretts lovanvendelse i rt. 2008 s. 549 var så problematisk at domstolen i fremtiden bør gå bort fra denne dommen og heller forholde seg strengt til ordlyden med mindre det skjer en lovendring.

5.3. Forslag til lovendring

Som nevnt innledningsvis under punktet om problemstillingens aktualitet, medfører bruk av syntetiske og hallusinogene rusmidler oftere kortvarige psykoser enn andre rusmidler. Politiet rapporterer om økt beslag av slike stoffer og forarbeidene til den nye straffeloven nevner at lovbrytere med psykoser som følge av selvforskyldt rus på grunn av bruk av amfetamin, LSD, speed, fleinsopp med mer blir vanligere i straffesaker.¹⁰² På bakgrunn av dette er det nødvendig med en endring i § 20 annet ledd som inkluderer kortvarige rusutløste psykoser slik at domstolene kan unngå bruk av utvidende eller analogisk tolkning til tiltaltes ugunst i fremtiden.

¹⁰² Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 220

Et problem med å bare endre § 20 annet ledd til å innholde kortvarig rusutløst psykose er at vi får et nytt tolkningsproblem når for eksempel narkomane som ruser seg regelmessig får langvarige psykotiske symptomer og begår kriminelle handlinger. Forutsetningen for disse langvarige psykotiske lidelsene er selvfølgelig at det ikke foreligger en psykisk grunnlidelse som ble aktivert ved inntaket av rusmiddelet. Foreligger det en grunnlidelse skal tiltalte selvfølgelig ikke straffes etter § 20 første ledd.

Problemet med de langvarige rusutløste psykosene er de tilfellene hvor det ikke foreligger noen grunnlidelse som har vært en utløsende faktor. I slike tilfeller er det snakk om en psykose som verken går inn under ”bevissthetsforstyrrelse” eller ”kortvarig psykose”. Da vil det samme spørsmålet reise seg i forbindelse med tolkningen av ordlyden. Skal tiltalte da fritas for straff eller skal tiltalte bli dømt etter § 20 annet ledd etter en utvidende eller analogisk tolkning?

Et forslag til lovendring er ”bevissthetsforstyrrelse eller psykose som følge av selvforskyldt rus, fritar ikke for straff”. Dette endringsforslaget ble allerede foreslått av Rosenqvist i 2003.¹⁰³ Et lignende endringsforslag ble foreslått av tilregnelighetsutvalgets utredning i 2014.¹⁰⁴ Eneste forskjellen er at utvalget inkluderte en rettsstridsreservasjon.

En slik lovendring som omfatter ”psykose” i tillegg til ”bevissthetsforstyrrelse” vil omfatte både kortvarige og langvarige rusutløste psykoser slik at det ikke vil være behov for utvidende eller analogisk tolkning til ugunst for tiltalte.

Det kan også sies at en slik endring ville hatt en mer allmennpreventiv virkning siden lovteksten blir mer presis og borgerne blir mer bevisst på at det ikke foreligger noe straffritak når man drikker seg fra sans og samling og begår kriminelle handlinger. Samtidig må det nevnes at det ikke er lett å forutsi hvordan rusen vil virke på kroppen slik at hjemmelen ikke vil ivareta den samme forutberegneligheten og allmennpreventive hensyn som de objektive vilkårene.¹⁰⁵ På en annen side vil en

¹⁰³ Rosenqvist (2003) s. 503

¹⁰⁴ NOU 2014: 10 s. 380

¹⁰⁵ Rosenqvist (2003) s. 497

presis § 20 annet ledd likevel illustrere at det ikke er unnskyldelig å begå kriminelle handlinger uavhengig av rusutløst sinnstilstand. Og med en lovendring ville det ikke blitt noe behov for utvidende tolkning eller bruk av analogi til ugunst for tiltalte slik at tolkningen ville blitt mindre vilkårlig.

Litteraturliste

Bøker

Andenæs, Johs., *Alminnelig strafferett*, 5. utg. ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn, Oslo, 2004

Andenæs, Johs., *Statsforfatningen i Norge*, 10. utg. ved Arne Fliflet, Oslo, 2006

Bratholm, Anders, *Strafferett og samfunn*, 1980

Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5. utg. ved Jan E. Helgesen, Oslo, 2000

Eskeland, Ståle, *Strafferett*, 2. utg., Oslo, 2006

Eskeland, Ståle, *Strafferett: Basert på straffeloven 2005*, 4. utg., Oslo, 2015

Grønning, Linda, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff: En systematisk framstilling av norsk strafferett*, Bergen, 2015, foreløpig versjon av del I og II

Grønning, Linda, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff: En systematisk framstilling av norsk strafferett*, Bergen, 2015, upublisert versjon av del IV

Jacobsen, Jørn RT, *Fragment til forståing av den rettsstatlege strafferetten*, Bergen, 2009

Mæland, Henry John, *Norsk alminnelig strafferett*, Bergen, 2012

Skeie, Jon, *Den norske strafferett I – den alminnelige del, annen utgave*, Oslo, 1946

Artikler

Boucht, Johan, ”Betydningen av självförvållat rus vid uppsåtsbedömning enligt norska strl. § 40 – särskilt i ljuset av svenska HD:s avgörande NJA 2011 s. 563”, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2011 s. 612-657

Frøberg, Thomas, ”Nyere praksis om det strafferettslige legalitetsprinsippet”, *Jussens Venner*, 2015 s. 46-71

Rosenqvist, Randi, ”Strafferettslige aspekter ved påvirkning, bevisstløshet og psykose fremkalt av medikamenter og andre kjemiske stoff. Konsekvenser for utilregnelighetsregelen”, *Lov og Rett*, 2003 s. 496-505

Røstad, Helge, ”Lovprinsippet i strafferetten”, I: *Festskrift till Hans Thornstedt*, Per-Edwin Wallén (red.), Stockholm, 1983 s. 609-630

Strandbakken, Asbjørn, ”Grunnloven § 96”, *Jussens Venner*, 2004 s. 167-215

Nettsider

https://www.politi.no/vedlegg/lokale_vedlegg/kripos/Vedlegg_3549.pdf

Kilderegister

Lovregister

Kong Christian den Femtis Norske Lov av 1687

Kongeriket Norges Grunnlov 17 mai 1814

Almindelig borgerlig Straffelov 22 mai 1902 nr. 10 (Straffeloven)

Lov 21 mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

Lov 20 mai 2005 nr. 28 om straff (Straffeloven)

Forarbeidsregister

Innstilling I fra Straffelovkomiteen (1925)

Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) Om lov om endringer i straffeloven m.v (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner)

Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven)

NOU 1974: 17 Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner

NOU 1983: 57 Straffelovgivningen under omforming, straffelovkommisjonens delutredning I

NOU 1990: 5 Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner, straffelovkommisjonens delutredning IV

NOU 2014: 10 Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern

Domsregister

Høyesterettsdommer

Rt. 1952 s. 989 (Telefonsjikanedommen)

Rt. 1961 s. 547

Rt. 1977 s. 644 (Vodka og lime)

Rt. 2004 s. 357

Rt. 2008 s. 549

Rt. 2009 s. 780 (Derivat 1)

Rt. 2010 s. 481 (Derivat 2)

Rt. 2010 s. 1445 (Krigsforbryterdommen)

Rt. 2011 s. 469 (Samboerdommen)

Rt. 2011 s. 1104 (Panserdommen)

Rt. 2012 s. 1211 (Bloggerdommen)

Rt. 2014 s. 238 (Hønehaukdommen)

Internasjonale avgjørelser

C.R. v. The UK, EMD nr. 20190/92

Kokkinakis v. Greece, EMD nr. 14307/88

Sunday Times v. The UK, EMD nr. 6538/74

S.W. v. The UK, EMD nr. 20166/92